

بحمة لخليل افندي زاده ري
محمد صمدي

٤٢١
٦٢

1

361

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمستحقه ٭ والصلوة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خاتم النبيين وسيد
المرسلين وعلى آله وصحبه اجمعين **وبعد** فهذه تكملة للبحر الرايق شرح كنز الدقايق
للعلامة الشيخ زين الدين ابن نجيم رحمه الله تعالى كملها المرحوم شيخ الاسلام عبد الرحمن
الطوري رحمه الله تعالى وابتداه من باب فسخ الاجارة عند قول صاحب الكنز وتفسخ بالعيب قال
المكمل رحمه الله ما نصه **قال** رحمه الله **باب فسخ الاجارة** ذكر الفسخ آخرا لان فسخ العقد بعد
وجوده لا محالة فناسب ذكره آخرا قال رحمه الله وتفسخ بالعيب اى تفسخ الاجارة بالعيب وظاهر
قوله تفسخ افاد انها لا تتوقف على رضا الآخر ولا على القضاء وفي التاتارخانية واذا تحقق
العذر هل ينفسخ بنفسه او يحتاج الى الفسخ اشارات الكتب متعارضة ففي بعضها
ينفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها يحتاج الى الفسخ وعليه عامة
المشايخ وهو الصحيح وقيل ينفسخ العقد بدون الرضا قيل هو الصحيح وبعض المشايخ قال ان كان
العذر يمنع المضي ينفسخ بنفسه ولا يحتاج الى القضاء وان كان لا يمنع المضي يحتاج الى القضاء انتهى
وفي الزيادات يرفع الامر الى القاضي ليفسخ الاجارة قال شمس الائمة في زيادات الزيادات اصح
كما في الخلاصة وفي الجامع الصغير يشترط لصحة الفسخ الرضا او القضاء انتهى واطلق المؤلف
في العيب فقال في البدايع هذا اذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستاجر فان كان لا يضر
بالانتفاع بقي العقد لازما ولا خيار للمستاجر كالعبد المستاجر اذا ذهبت احدى
عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او سقط من الدار المستاجرة حائط لا ينتفع به في سكناها
الى آخره بخلاف ما اذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع لانه اذا كان يضر بالانتفاع
فالنقصان يرجع الى المعقود عليه فاوجب له الخيار فله ان يفسخ ثم انما يلي الفسخ اذا كان
الموجر حاضرا فان كان غايبا فحدث بالمستاجر ما يوجب حق الفسخ فليس للمستاجر ان يفسخ
لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين او من يقوم مقامهما فلو كان لا يضر بها
فليس له الفسخ كالعبد المستاجر اذا ذهب احد عينيه وهي لا تضر بالخدمة او الدار
اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها وان كان يؤثر في السكنى او الخدمة كالعبد
اذا مرض او الدابة اذا دبرت والدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به ولو استاجر دارين
فسقط من احدهما حائط او منع مانع من احدهما او وجد في احدهما عيب ينقض السكنى
فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما عقدا واحدا انتهى قال الشارح لان العقد
يقتضي سلامة البدل فاذا لم يسلم فات رضاه فله ان يفسخ كما في البيع والمعقود عليه هنا
المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي

من المنافع فيوجب خيار الفسخ فاذا فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لان
الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي فسقط
خيار الفسخ واذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب يلزمه جميع البدل وفي الظهيرية
وذلك اما ان يكون من قبل احد المتعاقدين او من قبل المعقود عليه وفي المجتبى اما
ان يمنع الانتفاع او ينقص الانتفاع بالمنفعة ولما تنوع العيب الى هذه الانواع شرع
يبين الانواع **قال** رحمه الله تعالى وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحى
يعني تنفسخ الاجارة بهذه الاشياء ولو بنى الموجر الدار واراد المستاجر ان يسكنه
في بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وفي
النوادر بنى الموجر الدار كلها قبل الفسخ فللمستاجر ان يفسخ العقد ان شاء وهو مخالف
لما تقدم ولو انقطع ماء الرحى والبيت ويبقى ما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته
لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته وقوله وخراب الدار الخ
يفيد ان الاجارة تنفسخ بهذه الاشياء وفي الذخيرة الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع
الماء وفي الخانية فان بنى الدار بعد الفسخ فليس للمستاجر ان يسكنها وفي التاتارخانية
والسفينة المستاجرة اذا انقضت وصارت الواحا ثم اعيدت سفينة اخرى لم يجب
تسليمها للمستاجر انتهى ومثل انقطاع ماء الرحى انكسار الحجر وفي التاتارخانية ولو
استاجره ليزرع ارضه ببذره ثم بدا له ان لا يزرع ما هو اقل منه ضررا او مثله فله
ذلك كان عذرا ولو استاجر ارضا ليزرعها فغرقت او ترتب او سبخت كان
ذلك عذرا في فسخها وفي الاصل استاجر ارضا ليزرعها شيئا سماه فزرعها ذلك واصاب
الزرع آفة وذهب وقت الزراعة لذلك الزرع فاراد ان يزرع ما هو اقل منه ضررا
او مثله فله ذلك والا فسخت ولزمه ما مضى من الاجرة قيد بانقطاع يحترز عن
النقصان في الرحى فان كان النقصان فاحشا فله حق الفسخ وان كان غير فاحش
فليس له حق الفسخ قال القدوري اذا صار الطحن اقل من نصف الحنطة او لا فهو
فاحش **قال** رحمه الله تعالى وتفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه
قال الشارح وفيه اشارة الى انه لا يحتاج الى حكم الحاكم انتهى والظاهر ان فيه
اشارة اليه واليه مال في المفيد والمزيد وقال بعضهم لا لكن يرفع الامر الى
القاضي ويقضي بالفسخ ولا يحتاج في ذلك الى دعوى والعلماء في ذلك طريقان
احدهما ان يرفع الامر الى القاضي ويقضي بالفسخ الثانية ان يبيع العين الموجر
ويحكم القاضي فيها بالصحة وانفساخ الاولى وهي طريقة ما وراء النهر وقال
الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة حسب حدوث
فاذا مات الموجر انتقل الملك الى الوارث ومنفعته اليه والمنافع المستحقة
بالعقد المملوكة للموجر وقد فات بموته فتنفسخ قال في العناية ونوقض
بما اذا استاجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة وسط الطريق كان
للمستاجر ان يركبها الى المكان المسمى وقد مات احدهما وعقدها لنفسه واجيب بان

ذلك الضرورة وانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون
ثمة قاض يرفع الامر اليه حتى قال بعض مشايخنا ان وجد ثمة دابة اخرى يحمل عليه متاعه ينتقض
او وجد قاض ينتقض انتهى وفي المحيط اذا مات رب الدابة نظر القاضي ما هو الاصلح للورثة
ان راى بيع الحمل وحفظ الثمن انفع للورثة فعل وان راى ابقاء الاجارة فان كان بقيمته
فالافضل الابقاء وان كان غير بقيمته فالافضل فسخها فان فسخها واقام البينة انه اوفاه
الكرى رده عليه بحساب ما بقي ولو انفق المستاجر على الدابة شيئا لم يحسب له الا اذا كان
باذن القاضي انتهى وفيه ايضا واذا مات احدهما وفي الارض زرع يترك الى الحصاد ويكون
على المستاجر او على ورثته ما بقي من الاجر لانها كما تفسخ بالاعذار تبقى بالاعذار انتهى واطلق
في الموت فشمل الموت الحكمي كالارتداد وكذا في المحيط وفي الذخيرة واذا سكن بعد الانفساخ
بغير عقد فالاصح ان كانت معدة للاستغلال تلزمه اجرة المثل والا فلا لانه غاصب
قال رحمه الله وان عقدها لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف يعني لا تفسخ
بموت احدهما ان كان عقدها لغيره كما ذكرنا لبقاء المستحق عليه والمستحق لو مات المعقود
له بطلت لما ذكرنا وان مات احد المستاجرين او الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت
في نصيب الحي وقال زفر بطلت في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع من صحة الاجارة قلنا
ذلك مانع في الابتداء لا في البقاء لانه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء واطلق في الوكيل فشمل الوكيل
بالايجار والوكيل بالاستيجار توكيل قال في الذخيرة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات
تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشرى المنافع فيصير مشتريا لنفسه ثم يصير
موجرا من الموكل انتهى اقول لعل هذا اذا لم يسلم الى الموكل اما اذا اسلم لا تبطل فتدبر
وفي الظهيرية امر رجلا ان يستاجر دارا بعينها سنة للموكل فاستاجرها المامور وتسلمها
وابى ان يدفعها للامر حتى مضت السنة قال ابو يوسف لا اجر عليه ولا على الامر وقال
محمد يجب الاجر على الامر ولم يتعرض لما اذا قبض الناظر الاجرة معجلة او غيره ثم
مات فنقول اذا كان الوقف اهلي والغلة للقابض فاجر وقبض الاجرة معجلة ثم
مات قبل انتهاء المدة ففي الفتاوى وغيرها للذي انتقل له الحق ان ياخذ من
المستاجر اجرة ما ال اليه بالموت فان كان الميت ترك ما لا رجع بذلك في ماله وان
لم يترك ما لا لا يرجع المستاجر بشيء وضاع عليه وان كان الناظر على وقف غير اهلي
فمات بعد القبض وقبل انتهاء المدة لا يصح ذلك عليه ويرجع على جهة الوقف وفي
مال الميت المتروك قال رحمه الله وتفسخ بخيار الشرط يعني اذا شرط الموجر
او المستاجر خيار الشرط او شرط كل منهما خيار الشرط ثلاثة ايام فله ان يفسخ الاجارة
به عندنا وقال الامام الشافعي لا يصح شرط الخيار في الاجارة لان المستاجر لا يمكنه رد
المعقود عليه بكماله ان كان الخيار له وان كان المشروط له الخيار الموجر لا يمكنه التسليم
ايضا على الكمال لان المنافع تحدث ساعة فساعة ولنا انه عقد معاوضة ولا
يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع ولان
الخيار شرط في البيع للتروي فكذا في الاجارة لانها تقع بغتة من غير سابقة تامل

فيمكن ان يقع غير موافق فيحتاج الى الاقالة فيجوز اشتراط الخيار فيها بخلاف النكاح
لانه ليس بمعاوضة فلا يصح شرط الخيار فيه وبخلاف الصرف والسلم فلا يصح شرط الخيار
فيهما لانه يمنع تمام القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما موجب للقبض في المجلس
وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بالعيب فكذا بخيار الشرط للضرورة وفي
البيع لا يجبر عليه لانه يمكن فسخ البيع في جميع البيع فلا ضرورة الا ترى ان المستاجر
يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر
عليه بعد هلاك بعضه لعدم الضرورة وقد تقدم في البيع انه يشترط حضور
الاخر في الفسخ وقد تقدم الصحيح هناك قال رحمه الله وبخيار الرؤية
اي وتفسخ بخيار الرؤية ايضا وقال الامام الشافعي لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة
قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت مفضية للنزاع وهذه لا تفضي اليه لانه
ان لم يوافق يرده فلا يمنع الجواز فاذا راه ثبت له خيار الفسخ لان العقد لا يتم
الا بالرضى ولا رضى بدون العلم وقال عليه الصلوة والسلام ومن اشترى ما لم يره
فله الخيار اذا راه ولان الاجارة شرى المنافع فتناولها الحديث قال
رحمه الله وتفسخ بالعذر وهو عجز احد المتعاقدين عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر
زايد لم يستحق به كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع يعني تفسخ الاجارة
بالعذر الذي هو العجز عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق بالعقد
اي بنفس العقد كمن استاجر الى اخره وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى لا تفسخ
بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان كما تقدم وقد فسر العذر
في التجريد حيث قال والعذران يحدث في العين ما يمنع الانتفاع به وفسره
في الهداية كما فسره المؤلف وفي المحيط وكل عذر يمنع المضي في موجبه شرعا كمن
استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع تنتقض الاجارة من غير نقض لانه لا فائدة
في بقائه فتنتقض ضرورة وكل عذر يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكن لا يمكنه
المضي الا بضرر زائد يلزمه فانه لا ينتقض الا بالنقض وهل يكون قضاء القاضي
او الرضا شرطا في النقض ذكره في الزيادات وجعل قضاء القاضي شرطا قال شمس
الائمة السرخسي هو الاصح وذكر في المبسوط وفي الجامع الصغير انه ليس بشرط وينفرد
العاقد بالنقض وهو الصحيح وقد تقدم الكلام عليه وفي الخلاصة وان انهدم
منزل الموجر وليس له منزل اخر واراد ان يسكن البيت الموجر ويفسخ الاجارة
ليس له ذلك ولو استاجر دكانا ليبيع فيه ويشتري فاراد ان يترك هذا العمل
ويعمل غيره فهذا عذر انتهى وفي المحيط ذكر في فتاويه الاصل ان تهيا له العمل الثاني
على ذلك الدكان ليس له النقض وفيها لو استاجر ليبيع الطعام ثم بدا له ان
يقعد له في سوق الصيارف فهو عذر وفي التجريد لو اجر نفسه في عمل وصناعة ثم
بدا له ان يترك ذلك العمل فان كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كان له
ان يفسخ انتهى ومن الاعذار الموجبة للفسخ شرعا لو استاجره ليقطع يده لاكلة فيها

فيرى منها وفي التاتارخانية ولو استاجره للحجامة او للفصد ثم بدا له ان لا يفعل كان
عذرا ولو امتنع الاجير عن العمل في هذه الحالة يجبر عليه قال رحمه الله تعالى او ليطبخ له
طعاما للوليمة فاختلفت منه يعني يجوز له ان يفسخ العقد في هذه المسالة لانه لا يمكنه
المضي الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق بالعقد ويلحق به ما لو استاجره ليطبخ له طعاما
لقدوم الامير او الحاج فلم يقدم الامير او الحاج وفي التاتارخانية استاجر رجلا ليخيط
له او ليقطع قميصا او يبني بيتا ثم بدا له ان لا يعمل كان عذرا قال رحمه الله
او حانوتا ليتجر فيه فافلس او اجره ولزمه دين بعيان او ببيان او باقرار ولا مال له
غيره يعني لو استاجر حانوتا ليتجر فيه فافلس كان ذلك عذرا في الفسخ ولم يذكر
الشارح الذي يتحقق به الافلاس وسنذكره ذلك وقد له حانوتا مثال قال في الجامع
الصغير استاجر الخياط غلاما ليخيط معه فافلس الخياط او مرض وقام من السوق فهو
عذر تفسخ به وتاويل المسالة اذا كان يخيط لنفسه اما اذا كان يخيط باجر فراس مال
الخياط الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وقال محمد في الخياط الذي
يخيط لغيره باجره لا يتحقق افلاسه الا بان يظهر خيانته للناس فيمتنعون عن تسليم
الثياب انتهى فظاهره الافلاس في التاجر بان يظهر ذلك فيه فيمتنع الناس من معاملته
قوله او اجره ولزمه دين بعيان الخ يعني له ان يفسخ في هذه الحالة وانما جمع بين
هذه الامور ليبين انه لا فرق في ثبوت الدين بين العيان والبيان والاقرار فانه
يلزمه الدين في الكل فيحبس عليه ويلازم عليه كما تقرر في كتاب الدعوى قال الشارح
ويحصل الفسخ بالرفع الى القاضي والقضاء به وقيل بيع اولا فيحصل الفسخ في ضمن المبيع
قال رحمه الله او استاجر دابة للسفر فبدا له منه لا للمكاري يعني لو استاجر دابة
ليسافر عليها ثم بدا له ان لا يسافر فهو عذر يفسخ به ولو بدا للمكاري لا يعذر لان المستاجر
يلزمه ضرورة ومشقة وربما يفوته ما قصد كالحج وطلب الغريم والمكاري ذلك
الضرر لانه يمكنه ان يقعد ويرسل غيره وكذا لو مرض كما ذكرنا وروى الكرخي انه عذر
في حق المكاري لانه لا يعرف عن ضرر ولان غيره لا يشفق دوابه مثله وقوله دابة
وبدا له منه مثال قال في الاصل استاجر عبدا ليخدمه في المصر او دارا ليسكنها ثم
بدا له السفر فهو عذر له ان يفسخ به ولو بدا لرب العبد او الدار فليس بعذر فلا يفسخ
فان قال الموجر للقاضي انه لا يريد السفر وقال المستاجر انا اريد السفر فالقاضي يقول
للمستاجر مع من تسافر فان قال مع فلان وفلان فالقاضي يسالهم هل يخرج معكم المستاجر
وهل استعد للسفر فان قالوا نعم ثبت العذر وان قالوا لا فان القاضي يحلف المستاجر
بالله انك عزمت على السفر واليه مال الكرخي والقدوري فلو خرج من المصر ثم عاد يحلف
بالله قد خرجت قاصدا السفر الذي ذكرت كذا في الخلاصة وغيرها وفي الخلاصة وان لم
يترك السفر ولكنه وجد ارخص منها فهذا ليس بعذر ولو اشترى منزلا واراد التحول
فيها فهذا ليس بعذر ولو اشترى ابلا فهو عذر قال رحمه الله ولو احرق
حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحرق شيء في ارض غيره لم يضمنه حصدا لزرع جزع

والحصايد

والحصايد جمع حصيدة وحصيد وهما الزرع المحصود والمراد هنا ما يبقى من اصل الزرع في الارض
4 ولا يخفى ان هذه المسالة حقها ان تذكر في الجنايات ولهذا ذكر في الهداية مسائل منثورة وانما
لم يضمن لان هذه الاشياء تسبيب وشرط الضمان التعدي وانما يوجد فصار كما لو حفر بيرا في
ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن
لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والسبب ليس
بعلة فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة واحراق الحصايد في مثله مباح فلا يضاف التلف
اليه قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح غير مضطربة فلو كانت مضطربة يضمن
لانه يعلم انها لا يستقر فلا يعذر فيضمن وفي الخانية لو كانت الريح غير ساكنة يضمن استحسانا
وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي ولو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه
متعدي بالوضع ولو دفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد
من النار فوضعه على من يطرق عليه وضربه بالمطرقة وخرج شرار النار الى الطريق العامة واحرق
شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله
الارض فتعدى الى ارض غيره ضمن لانه لم يكن منتفعا بما فعله بل متعديا قال خواهرزاده وشمس
الائمة السرخسي انما اوقد نارا عظيما في ارضه بحيث لا تحتمله وتعدى الى زرع غيره وافسده
يضمن لا محالة انتهى وفي السفينة فرق اصحابنا بين الماء والنار فقال اذا اوقد نارا عظيما في ارض
نفسه فتعدى فاحرق شيئا لا يضمن لان النار من شانها الخمود بخلاف ما اذا ملا ارضه ماء بحيث
لا تحتمله فانه يضمن لان الماء من شانها السيلان وفي فتاوى اهل سمرقند اوقد في التنور نارا لا تحتمله
فاحرق بيته وتعدى الى بيت جاره فاحرق ضمن وفي فتاوى الفضلي رجل يمر في ملكه او في ملك غيره
بنار فوقعت شرارة من ناره على ثوب انسان فاحرقته ضمن وفي النوادر عن ابي يوسف ان من مر
بالنار في موضع له المرور فهبت الريح فاوقعت شرارة في مال انسان لا يضمن وان مر بها في موضع
ليس له حق المرور نظر ان هبت بها الريح لا يضمن وان وقعت منه شرارة ضمن وفي التتمة
سالت والدي عن القصار يدق الثوب في حانوت فانهدم حائط جاره هل يضمن فقال
يضمن لانه مباشر قال رحمه الله ولو اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه
العمل بالنصف صح وهذا استحسان والقياس ان لا يصح وحق هذه المسالة ان تذكر في كتاب الشركة
ووجه الاستحسان ان هذه شركة الصنايع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنايع ان يكون العمل
عليهما وان كان احدهما متولي العمل لحذاقته والاخر متولي القبول لوجاهته واذا وجد ما له سبيل الى الجواز
وهو متعارف يوجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والاجر بينهما على ما عرف في موضعه
قال الشارح وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه فيه نوع اشكال فان شركة الوجوه ان يشتركا
على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه الشركة بيع وشراء وانما هي شركة صنايع قال
في الغياثية شركة التقبل هي ان يشتركا على ان يتقبلا الاعمال وهنا ليس كذلك بل هما اشتركا
في الحاصل من الاجر وليست شركة صنايع واجيب بان الشركة في الخارج يقتضي الشركة في التقبيل
فتثبت فيه اقتضاء اذ ليس في كلامهما الا تخصيص احدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص
الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه فاثبتا الشركة في التقبل اقتضاء انتهى وفي التاتارخانية

دفع لاخر بقرة بالعلف ليكون الخارج بينهما نصفين فالحادث كله لصاحب البقرة وعليه اجرة مثل المدفوع
اليه وثمن العلف ومثله لو دفع الدجاجة الى اخر بالنصف ولو دفع بذر العليق الى امراة بالنصف فقامت
عليه حتى ادركته فالعليق لصاحب البذر وعلى صاحب البذر قيمة العلف واجرة مثلها وفي فتاوى ابي
الليث دفع الى امراة دودا لتقوم عليها بنفقتها على ان العليق بينهما نصفان فهو بمنزلة المضارب وكل
العليق لصاحب الدود وعليه اجر المثل وثمن الاوراق ولو غصب من اخر دود القز وبيض الدجاج
فامسكه حتى خرج العليق والفرخ قال شمس الائمة الحلواني ان خرج بنفسه فهو لصاحبه رجل له
غريم في مصر اخر فقال لرجل اذهب اليه وطالبه بالدين واذا قبضت ذلك فلك عشرة ففعل فله اجر
مثله انتهى ولقائل ان يقول هذه مكررة مع قوله فيما سبق وتقبل ان اشترك خياطان
اوخياط وصباغ قلنا ذكر هنالك شركة الصنايع قصدا وهنا بين ما اذا وقع العقد
على شركة الصنايع ضمنا فبهذا الاعتبار فلا تكرار **قال** رحمه الله ولو استاجر جملا
ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة صح وله الحمل المعتاد والقياس ان لا يجوز للجهالة وهو قول
الامام الشافعي رحمه الله ووجه الاستحسان ان هذه الجهالة تزول بالصرف الى المتعارف وله
المتعارف من الحمل والزاد والغطاء وغير ذلك مما هو معلوم عند اهل العرف لا يقال هذه متكررة
مع قوله وان استاجر حمارا ولم يسم ما يحمل قلنا هناك لم يبين ما يحمل فكانت الجهالة فاحشة
وهنا بين ما يحمل فكانت يسيرة لانه بين الحمل ولم يبين قدره **قال** رحمه الله ورؤيته احب
يعني رؤية المكاري الحمل والراكب وما يتبعهما احب لانه ابعد من الجهالة واقرب بالعلم ليتحقق
الرضا **قال** رحمه الله ولمقدار زاد فاكل منه رد عوضه يعني اذا استاجر جملا ليحمل
عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق رد عوضه وقال بعض الشافعية لا يرد لان عرف المسافرين
انهم ياكلون الزاد ولا يردون والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون الرد لان
العرف جرى برده ولنا انه استحق عليه حمل مقدار معلوم في جميع الطريق فله ان يستوفيه
فصار كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزمنا عرف البعض ويحمل
فعل من لا يرد عليهم استغنوا فلا يلزمه حمله ويريد بعضهم وهم المحتاجون اليه **قال**
رحمه الله وتصح الاجارة وفسخها لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة وهذا معنى الاضافة وفسخها
يعتبر بها كما اذا اضاف الاجارة الى رمضان وهو في شعبان وكذا اذا الفسخ الى شوال وهو
في رمضان وفي الغنية اذا قال اجرتك هذه الدار غدا يجوز ولو قال اذا جاء غد فقد اجرتك
هذه الدار باطل لانه تعليق وقال ابو بكر يجوز في اللفظين ولا خطر في هذه وبه يفتى وعن
ابن سماعة عن ابي يوسف اجرتك داري بكذا اذا اهل كذا يجوز في الاجارة ولا يجوز في البيع
قال رحمه الله والمزارعة والمعاملة يعني وتصح المزارعة ايضا بالاضافة الى المستقبل
كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي من اول رمضان بكذا وتصح ايضا المعاملة وهي المساقاة
بان قال ساقيتك بستاني من اول رمضان وهو في شعبان بكذا لان المزارعة والمعاملة اجارة
فتعتبر بالاجارة **قال** رحمه الله والمضاربة والوكالة لانهما من باب الاطلاق وكل ذلك يجوز
اضافته **قال** رحمه الله والكفالة لانها التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها
بالشرط كالنذر لكن فيها تمليك المطالب فلا يجوز تعليقها بالشرط المطلق بل بالشرط المتعارف

قال

قال رحمه الله والايصاء والوصية والايصاء اقامة الشخص مقام نفسه والوصية هي
التمليك وكلاهما مضاف الى ما بعد الموت لانهما لا يكونان الا مضافين اذ الايصاء في الحال
لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة **قال** رحمه الله والقضاء والامارة يجوز تعليقهما
بالشرط واضافتهما الى الزمان لانهما تولية وتفويض محض فجاز تعليقهما بالشرط والاصل
في ذلك انه عليه الصلوة والسلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر
فعبد الله بن رواحة **قال** رحمه الله مضافا لا يخفى ان قوله مضافا انتصب على الحال وهو
قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصح كل واحد منها حال كونه مضافا الى الزمان
المستقبل **قال** رحمه الله لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين يعني هذه الاشياء لا يجوز اضافتها الى
الزمان المستقبل لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة وقد تقدم

كتاب المكاتب

قال في النهاية اورد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما
عقد يستفاد به المال في مقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب
والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعتاق قوله وبهذا
وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعتاق هذا مستدرك لانه يرد عليه ان يقال انه وقع الاحتراز
بهذا الذي ذكره عن غير تلك الاشياء الثلاثة ايضا فما معنى تخصيص تلك الثلاثة بالذكر وقدم
الاجارة لان المنافع ثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة والكلام في المكاتب من اوجه
الاول في معناها لغة الثاني في معناها شرعا الثالث في ركنها الرابع في شرط جوازها
والخامس في دليلها والسادس في حكمها والسابع في صفتها والثامن في حقيقتها والتاسع
في سببها والعاشر في حكمها فهي لغة مشتقة من الكتب وهو الضم والجمع وسمي الخط كتابا
لما فيه من ضم الحروف بعضها الى البعض وهو اسم مفعول من كاتب وكتب كتابة ومكاتبة والمولى
مكاتب بكسر التاء وشرعا فهي جمع مخصوص وهو جمع حرية الرقبة في المال الى حرية اليد
في الحال وركنها الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر وشرط جوازها قيام الرق وكون
المسمى معلوما ودليلها من القران قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واختلف في الخير
قيل هو ان لا يضر بالمسلمين وقيل العرف والامانة وقيل المال ومن الحديث قوله صلى
الله عليه وسلم من كاتب عبدا على مائة اوقية فاداها الا عشرة اوقية فهو عبد وصفتها
انه عقد مندوب اليه مع الصالح والطالح وحكمها انفكاك الحجر وثبوت حرية
اليد وحكمها في جانب المولى ثبوت حق المطالبة ببدل على ما وقع العقد عليه وسببها
رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها
اجلا وعاجلا **قال** رحمه الله هي تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المال فقوله
تحرير جنس دخل فيه تحرير الرقبة وتحرير اليد فقوله يدا اخرج تحرير الرقبة وافاد انه
له يدا معتبرة فلو كاتب صغيرا لا يعقل لم يجز كما سياتي وقوله في الحال يتعلق بيدا واخرج
بقوله ورقبة في المال العتق المنجز والمعلق وهذا تعريف بالحكم ولو اراد التعريف
بالحقيقة لقال هي عقد يرد على تحرير اليد واما الفاظها ففي الجامع الصغير قال لعبده

وقد جعلت عليك الف درهم تؤديها الي نجوما اول النجوم كذا واخره كذا فان اديت فانت حر وان عجزت
كنت رقيقا فقبل فهو مكاتب وفي الينابيع قال لعبده اد الي الف درهم كل مائة درهم الى سنة وانت حر
وقبل فهو مكاتب وان عجز عن سنة وادى في الشهر الاخير جاز فيه في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص
ليس بمكاتب قال فخر الاسلام وهو الاصح عن عجز عن شهر بطلت انتهى قال رحمه الله كاتب
مملوكه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم وقبل صح اما جوازها مع الصغير فلانه تصرف نافع
والصغير الذي يعقل من اهل التصرف النافع واما جوازها بمال حال او مؤجل او منجم فلاطلاق الدليل
الصادق بالثلاث حالات ولان البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع والقدرة على تسليم الثمن
ليس بشرط لصحة العقد الا ترى ان من ليس عنده شيء جاز ان يشتري ما شاء بما شاء ولان الكتابة
عقد ارفاق فالظاهر انه يسامحه ولا يضيق عليه قال في المبسوط كاتب عبده صغيرا لا يعقل لم يجز
فان ادى عنه اجنبي لم يعتق لان الكتابة ايجاب وقبول وقبول من لا يعقل لا يصح ولو كاتب عن عبد
لرجل رضيع وقبل عنه اجنبي اخر ورضي به المولى لم يجز وان ادى لولا الكتابة عتق استحسانا
لا قياسا وجه الاستحسان ان الكتابة انعقد بقبول من عقل الايجاب الا انه لم يظهر وجوب
المال على العبد بهذه الكتابة في حق المطالبة نفيا للضرورة ولكن اعتبر المال واجبا عليه في حق
صحة الاداء من المتبرع لانه لا ضرر عليه بل له منفعة محضة لانه يعتق بغير مال يلزمه وذلك
ان يقول انتم قلتم لو وكل مجنونا صح لانه لما وكل في هذه الحالة صار راضيا بتصرفه فالصغير مثله
فنقول صار راضيا بقبوله فينبغي ان يعتق فيما اذا قبل الصغير الذي لا يعقل وادى عنه الاجنبي
واطلق في قوله بمال ولم يقيده بالمعلوم قدرا وصفة ونوعا لان الاصل ان مبادلة ما ليس
بمال بالمال كالنكاح والكتابة جهالة الجنس والقدر لا يمنع صحته وجهالة وصفه لا يمنع صحة
التسمية بيان ذلك لو كاتب عبده على مكيل او موزون جاز وله الوسط وعلى دابة وثوب
لا يجوز حتى يبين الجنس لان جهالة الجنس متفاحشة فتمنع صحة التسمية وفي الاول جهالة وصف
وهي لا تمنع صحة التسمية ولو كاتبه على لؤلؤة او دار ولم يعين لم يجز لان جهالة الوصف
هنا متفاحشة بمنزلة جهالة الجنس ولو كاتبه على ان يخدمه غيره يجوز لان البدل يجوز للمولى
وقد اقام غيره مقام نفسه ولو كاتبه على الف على ان يؤديها الى غرمائه من غرمائه جاز ولو
كاتبه على الف وخدمته ووصف سنة جاز ولو كاتبه على الف وخدمته ابدا فهي فاسدة ويعتق
باداء قيمته دون خدمته وقوله عبده ليس بقيد قال في المحيط ولو كاتب نصف عبده جاز فنصفه
مكاتب ونصفه ماذون في التجارة وعتق باداء نصفه وما وصل في يده من الكسب نصفه له ونصفه
للمولى ويسعى في نصف قيمته لان الكتابة تقبل التجزي لان احكامها قابلة للتجزي انتهى وفي
المبسوط كاتب عبده على الف درهم منجمة على ان يؤدي مع كل نجم ثوبا قد سمى جنسه او ان يؤدي
مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز بمنزلة ما لو كاتبه على كذا وكذا او قال على ان تؤدي مع كتابتك
الف درهم واذا ظهر ان جميع ذلك بدل الكتابة فاذا عجز عن شيء منه بعد اجله رد الى الرق انتهى
ولو كاتبه على ما في يده من الكسب في رواية كتاب الشرب يجوز وفي رواية المكاتب لا يجوز
ولو كاتب على الف درهم معينة جاز ويعتق باداء غيرها بخلاف ما لو قال له ان اديت الي هذه
الالف فادى غيرها لا يعتق واذا شرط في الكتابة شرط لا يقتضيه العقد لا يفسدها انتهى وفي المبسوط

واذا ادى اليه المال واستحق من يده فهو على الحرية ويرجع عليه السيد ببدله انتهى ولو كاتب على الف
درهم عن نفسه وماله فهو جائز فان كان في يده مال السيد لم يدخل ويدخل كسبه من رقيق ومال وغير
ذلك انتهى وفي الظهيرية لو كاتب عبده المأذون المديون ودينه يحيط برقبته فللغرماء ان يردوا
الكتابة كما لو باعه المولى لو مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون وله وصايا من تدبير وغيره بدئ
من تركته بديون الاجانب ثم بديون المولى ان كان ثم دين الكتابة وما بقي فهو ميراث وتبطل وصاياه
قال رحمه الله وكذا لو قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اول النجم كذا واخره كذا
فان اديت فانت حر والا فقن يعني يصير مكاتبا بهذه المقالة استحسانا والقياس ان لا يصير
مكاتبا لان النجوم فصول للاداء ولذا ان يكاتب عبده على ما شاء من المال في اي مدة شاء وقوله
بعد ذلك ان اديت فانت حر تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان
ان العبرة للمعاني دون الالفاظ كما تقرر وقد اتى بمعنى الكتابة هنا مفسرا فتنعقد به كما اذا اطلق
الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى وقوله فان اديت فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة
ويحتمل الضريبة وبه يترجح جانب الكتابة وقوله والا فانت قن فضلة غير محتاج اليها كما لا يحتاج
اليه في الكتابة وفي المحيط لو كاتبه على الف وعبد مثله في الخياطة وهو خياط جاز استحسانا ويجبر
المولى على قبول الالف وعبد مثله في اصل الخياطة لا مثله في الخياطة انتهى ولو قال اذا اديت
الي الفا كل شهر مائة فهو مكاتبه في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص ليست بمكاتبة بل يكون
اذنا اعتبارا بالتعليق بالاداء بدفعة واحدة وهو الاصح وفي المبسوط ولو كاتبه على الف يضمنها
لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان ولو ضمن عن سيده لغريم عليه مالا على ان من الكتابة او قبل
الحوالة فهو جائز ولو كاتب على الف الى نجم ثم صالحه على ان يحط بعضها او صالحه على شيء فهو جائز
وفيه ايضا ولو خص عليه التصرف في نوع دون نوع فالشرط باطل لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة وفيه ايضا ولو كاتبه على الف مؤجلة فصالحه على بعضه ويحط البعض جاز ولو
استاجر المولى مكاتبه سنة بما عليه للخدمة صحت الاجارة وعتق المكاتب للحال ولو استحق بدل الكتابة
من المولى رجع بمثله انتهى قال رحمه الله فيخرج من يده يعني اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب
من يده لان موجب الكتابة مالكية في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط
في الكتابة ان لا يخرج لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة التمكن من اداء المال وقد لا يتمكن
من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج قال في العناية اما الخروج من اليد فلتحقق معنى الكتابة
لغة وهي الضم فيضم مالكية اليد الحاصلة له في الحال الى مالكية الرقبة الحاصلة له في المال فان
قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودها ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق
الضم اجيب بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا اذا جنى المولى عليه وجب عليه
الارش ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر انتهى قال رحمه الله دون ملكه يعني لا يخرج عن
ملك المولى لقوله عليه الصلوة والسلام هو قن ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة فيقتضي
المساواة فاذا تم للمولى الملك بالقبض تتم المالكية للعبد ايضا وتمام الملك لا يكون الا بالقبض
ولو اعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه وسقط عنه البدل لانه التزمه بمقابلة العتق وقد حصل
له بدونه وفي المحيط ولو ابراه المولى عن البدل اعتق وفي المنتقى قال الباين لو وهب المولى الكتابة

للكاتب عتق قبل او لم يقبل لان هذا الدين ممن عليه الدين صحيحة قبل او لم يقبل فان قال المكاتب
لا اقبل كان المكاتبة دينا عليه وهو حر لان هبة الدين ترتد بالرد والعتق لا يرتد بالرد قال
رحمه الله وغرم ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او اتلف مالها لانها بعقد الكتابة
خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي وصارت احق بنفسها وكسبها لتتوصل به الى المقصود
بالكتابة وهو حصول الحرية لها والبدل للمولى ولولا ذلك لاتلف المولى ما في يدها فلم يحصل
لها الغرض من الكتابة ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند اتلافه
بالوطئ وانتفى الحد للشبهة ولو قال فغرم الخ بدل الواو لكان اولى لافادة الفاء التفريع وفي
المحيط ولو كاتبها على الف على ان يطاها مدة الكتابة لانه محظور عليه كما لو كاتبها على الف
ورطل من الخمر فان ادت الفا عتقت لانه يتعلق باداء ما يصلح بدلا والوطئ لا يصلح عوضا
لا في حق الانعقاد ولا في حق الاستحقاق وعليها فضل قيمتها في قول الاخر وهو قول محمد
لان المستحق في العقد الفاسد قيمة المعقود عليه لا المسمى هنا اذا كان المودى اقل من قيمتها
فان كان مثل قيمتها فلا يرد فان كان اكثر من قيمتها فانها لا ترجع بالزيادة على المولى خلافا لزفر
فان وطئت ثم ادت الفا فعليه عقرها لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح فان قيل الكتابة الفاسدة
غير لازمة في جانب المولى بل له الفسخ فلم لا يجعل اقدامه على الوطئ دليلا على الفسخ تنزيها له عن الوطئ
الحرام قلنا اشتراط الوطئ لنفسه في الكتابة تنصيص على انه يطاها مستوفيا لما شرط عليها
فيكون نصا على تقدير العقد لا على فسخه وحاله دليل على الفسخ ولا قوام للدلالة مع الصريح والنص
حتى لو فسدت الكتابة بسبب اخر لا باشتراط الوطئ فيها ثم وطئها يجعل ذلك فسخا انتهى ولو
جنى المكاتب على انسان خطا فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لتعذر الدفع فان
اعتقه المولى من غير علم بالجناية فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فان عجز رد في الرق فحكمه
كالرقيق كما علم في مكانه وان جنى جناية خطا قبل ان يحكم عليه بالجناية الاولى لا يجب عليه الا قيمة
واحدة وان حكم عليه بالجناية الاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة اخرى لانه لما حكم عليه بالجناية
الاولى فقد انتقلت الجناية من رقبته الى ذمته فصادفت الثانية بمنزلة الجناية المبتدأة فرق بين هذا
وبين ما اذا احفر المكاتب بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان فوجب عليه ان يسعى في قيمته
يوم حفره فاذا وقع فيها اخر لا يلزمه اكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى او لم يحكم ووجه
الفرق ان هنا الجناية واحدة وهي حفر البئر بخلاف ما تقدم ولو سقط حائطه المائل على انسان
بعد الاشهاد عليه بنقضه فقتل فعليه ان يسعى في قيمته واذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه ان
يسعى في قيمته اذا كانت قيمته اكثر من الدية فينقص منها عشرة دراهم فان جنى جناية عمدا بان
قتل انسانا قتل به فان جنى غير المكاتب عليه فان كان خطأ فالارش له والارش ارش العبد لما
كون ارشه له فلان اجزاءه فهو احق بمنافعه واما كون ارشه ارش العبيد فلانه عبد ما بقي عليه درهم
كذا في البدائع مختصرا قال رحمه الله وان كانت على خمر او خنزير شروع في الكتابة
الفاسدة بعد الصحيحة لان الفاسدة تتلو الصحيحة يعني لو كاتب المسلم عبده المسلم او الكافر
في دار الاسلام فيفسد العقد لان تسمية ما ليس بمتقوم في حق ما يحتاج فيه الى تسمية البدل توجب
فساد العقد كالبيع ولو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة عتق انتهى والظاهر ان المسلم باشرت لو وكل

على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا

ذميا

ذميا في كتابة عبده المسلم على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة لانه لو كان كافرا فاسلم تفسد
فاذا افسدت بالاسلام بالبقاء ففي الابتداء اولى ولو كاتب عبده الكافر على خمر او خنزير
فالظاهر انها صحيحة ويعتق باداء ذلك ولا سعاية عليه اخذا من قولهم يملك ان يوكل
فيما لا يملكه وقيدنا بقولنا على خمر او خنزير لانه لو كاتبه على ميتة او دم فالكتابة
باطلة فان ادى لا يعتق الا اذا قال ان اديت الي فانت حر فيعتق لاجل اليمين لا لاجل
الكتابة كذا في شرح الطحاوي ايضا وفي المحيط لو كاتب على خمر او خنزير عتق باداء القيمة
قبل ابطال القاضي لان الكتابة اذا فسدت لفساد التسمية لكونه ليس بمال انعقدت
الكتابة على القيمة فيتعلق العتق باداءها انتهى وفي المنتقى لو كاتب على الف ورطل
من الخمر فهي فاسدة وان ولدت في الفاسدة ثم ادت عتق ولدها معها وفي شرح
الطحاوي والفرق بين الجائزة والفاسدة ان في الفاسد للمولى ان يرده الى الرق
ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجائزة لا يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة و
الفاسدة جميعا بغير رضى المولى وفي المبسوط ولو كاتبه كتابة فاسدة ثم مات المولى فادى
المكاتب الى ورثته عتق استحسانا انتهى قيدنا بدار الاسلام لان المسلم الذي كان في دار
الاسلام لو دخل دار الحرب فكاتب عبده المسلم او الكافر على خمر او خنزير فالحكم كما لو كان
في دار الاسلام وكاتب من يعلم بالاحكام ولو تقديرا فلو اسلم في دار الحرب ولم تبلغه
الاحكام فكاتب على خمر او خنزير فالظاهر انها صحيحة ويعتق باداء ذلك ولا سعاية
لانه يعذر بالجهل في هذه الحالة قال رحمه الله او على قيمته او عين لغيره يعني
الكتابة فاسدة ان كاتبه على قيمة نفسه او على عين لغيره اما على قيمة نفسه فلانها
مجهولة القدر لانها تختلف باختلاف المقومين وجنسها كذلك مجهولة فصار كما
لو كاتب على ثوب ودابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول
الجنس لا يثبت في الذمة حتى في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة
بالتنصيص عليها ولا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته
ولو ابى اخذ القيمة يجبر عليها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذلك لانا نقول
القيمة في مسالة الكتاب ثبت قصدا وفيما ذكرت ثبت ضمنا ويتسامح في الضمني ما لم
يتسامح في القصدي وفي المحيط وان ادى القيمة عتق لانها وان فسدت يبقى تعليق
العتق بالاداء فمتى تصادقا على ان المودى قيمته ثبت ذلك بالتصادق وان اختلفا
فان اتفق اثنان من المقومين على شيء يجعل ذلك قيمة له وان اختلفا فقوم
احدهما بالف والاخر بالاكثر لا يعتق ما لم يودي اقصى قيمة ولو كاتب امة على حكمه
او حكمها لم يجز ولا يعتق باداء قيمتها خلافا لزفر قوله او على عين لغيره كالثوب والعبد
وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين والمراد به شيء يتعين بالتعيين حتى لو كاتب
على دراهم او دنانير وهي لغيره يجوز الكتابة لانها لا تتعين بالتعيين وعن الحسن يجوز
الكتابة على مال الغير وجه ظاهر الرواية ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة
على تسليم المعقود شرط للصحة في العقود التي تحتمل الفسخ وتسليم تلك العين ليست

في قدرته فلا تصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير معين لانه معقود عليه فلا يشترط القدرة
عليه ولو اجاز صاحب العين ذلك روي عن محمد انه لا يجوز وهو ظاهر الرواية كذا في العتابية
وعن الامام انه يجوز اجاز او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم العين وعند عدم الاجازة
يجب تسليم القيمة وروى الثاني عن الامام انه لو ملك القيمة فادى لم يعتق الا ان
يكون قال المولى ان اديت فانت حر وذكر صاحب الاملاء انه يعتق بالدفع قال المولى ان
اديت الي فانت حر او لم يقل كما لو كاتب على خمر وجه ما ذكر عن الامام ان العين لم يصر بدلا
في هذا العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد بالعقد اصلا قال رحمه
الله او بمائة ليرد سيده عليه وصيفا فسد قوله فسد هذا خبر كقوله وان كاتب يعني
لو كاتبه على مائة ليرد عليه سيده وصيفا فالكتابة فاسدة على قول الامام ومحمد وقال
ابو يوسف الكتابة صحيحة وتقسم المائة على قيمة المكاتب والوصيف الوسط فما اصاب
الوصيف الوسط يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه
جاز استثناؤه من العقد والكتابة تجوز على وصيف فلذا يجوز استثناؤه من عقد الكتابة
ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان
الاصل المذكور صحيح فيما اذا صح الاستثناء من غير ان يؤدي الى فساد العقد وهنا استثناء
العبد من الدراهم غير صحيح لان الوصيف لا يمكن استثناؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة
وتسمية القيمة تفسد العقد ولان هذا عقد يشتمل على كتابة وبيع لان ما كان من الدنانير
باداء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان بمقابلة رقبة المكاتب هو كتابة فيبطل
لجهالة الثمن والمثمن هو صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها واذا كاتبه على حيوان
وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين انه تركي او هندي ولا الوصيف انه جيد
او ردي جازت الكتابة ويصرف الى الوسط وقدروا الاماء الوسط بما قيمته اربعون
وقالا هو على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب ويجبر
على قبول قيمته وانما يصح العقد مع الجهالة لانها يسيرة فصار كما لو كاتب وجعل الاجل
الحصاد ولقائل ان يقول مقتضى هذا التعليل ان لا تصح الكتابة فيما اذا كاتبه على مائة
على ان يرد عليه عبدا معينا لان قيمة المعين مجهولة جهالة فاحشة ولهذا لو كاتبه عليها
لم تصح وقد صرحوا فيما اذا كاتب على ان يرد عبدا معينا ان يصح بالاتفاق نقله في الكافي
والدرر والغرر وفي المبسوط ولو كاتبه على خمر او خنزير فسد فان اداه قبل ان يترافعا الى القاضي
وقد قال له ان اديت فانت حر او لم يقل فانه يعتق وتلزمه قيمة نفسه واذا جاء المكاتب بالمال
قبل حلول الاجل فابى المولى ان يقبله يجبر على القبول انتهى قال رحمه الله فان ادى
الخمر عتق لان العقد ينعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء يعني اذا كان قبل ابطال القاضي
وفي العتابية فاذا ادى الخمر والخنزير عتق وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه وفي بعض
نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر واطلق في قوله يعتق فشمل ما اذا قال ان
اديت فانت حر او لم يقل وعن ابي حنيفة يعتق ان قال ان اديت او لم يقل لا يعتق ونظيره
ما اذا كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق نصا وفي ظاهر الرواية يعتق

بالاداء

باداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بين الخمر والخنزير والميتة والدم ان الخمر والخنزير مال
في الجملة والميتة والدم ليسا بمال اصلا فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق قال ابن
فرشته هذا اذا كان السيد مسلما لان الكافر اذا كاتب عبده الكافر ثم اسلم لا يعتق باداء
الخمر اتفاقا انتهى وفي شرح الطحاوي فاذا اسلما او اسلم احدهما يعتق باداء القيمة ولا يعتق
باداء الخمر والفرق بين المسلم والكافر حيث قلنا في المسلم العقد فاسد ويعتق باداء الخمر
وفي الكافر صحيح فاقول المسلم لا يعتق باداء الخمر ان المسلم كان الخمر في حقه ليس بمال فالظاهر
منهما له ارادته التعليق على الاداء والكافر لما كان الخمر في حقه مالا فالظاهر انتفاء
التعليق في حقه بل ارادة العوض وبالاسلام انتفاء كونه عوضا والتعليق منتف فلا يعتق
باداء قيمة الخمر قال رحمه الله ويسعى في قيمته يعني لما عتق باداء الخمر وجب
عليه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
فيجب عليه كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري العبد او اتلفه قال رحمه الله
ولا ينقص عن المسمى وزيد عليه هذه المسألة لا تعلق لها بمسئلة الخمر بل مسألة مبتداة و
معناها كاتب عبده على الف وخدمته ابدا او على الف وهدية فالخدمة ابدا او الهدية
لا تصلح بدلا فالعقد فاسد فاذا ادى الالف عتق فان كان الالف قدر قيمته
لم يبق للمولى عليه سبيل وان كان قيمته اكثر رجع عليه السيد بالزيادة وان كان الالف
اكثر من قيمته فلا يعتق الا بدفعها ولو كاتبه على الف ورطل من الخمر لا يعتق حتى يدفع
الالف والرطل من الخمر كذا في المحيط مختصرا قال الشارح لانه عقد فاسد فيجب
عليه قيمته بالغة ما بلغت غير ان المولى لم يرض ان يعتقه باقل مما سمى فلا ينقص
منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد رضي بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد
عليه ان زادت قيمته لينال الشرف وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة
لانها هو البدل في الفاسد ذكرها او لم يذكرها فامكن اعتبار معنى العتق فيه
وانما الجهالة في الفاسد لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث
لا يعتق باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا ولو ادى قيمة الثوب لا يعتق
الا اذا علقه بان قال اذا اديت الي الفا فانت حر فيعتق باداء الثوب لصريح
التعليق وفي التاتارخانية ولو كاتبه على ثوب ولم يقل هروي او غيره فهي فاسدة
وفي اللؤلؤ الجيد ولو كاتبه على قيمة ثوب فهي فاسدة قال رحمه الله وصح على
حيوان غير موصوف يعني صح عقد الكتابة على حيوان اذا بين جنسه لا نوعه وصفته
وينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول العين لان كل واحد
منهما اصل ولا يخفى ان اللفظ والوصف يجمع اجناسا فالجهالة فاحشة كالحيوان
والدابة والثوب فلا تصح الكتابة ان كان يجمع انواعا كالعبد فانه يشمل الحبشي والهندي
والتركي والاسود فتصح الكتابة اذا ذكره فاذا فسرنا الحيوان بالعبد بقرينة قوله
صح فظهر ان الجنس عندنا هو المقول على كثيرين اختلف المقصود منهم والنوع المقول
على كثيرين اتحد المقصود منهم وفي التترخانية الاصل ان جهالة الجنس تمنع صحة التسمية

في العقود كلها كان معاوضة مال بمال ولم يكن ذلك كالثوب والدابة والحيوان وفي هذا
لا يعتق اذا فتح ثوبًا او دابة او حيوانًا وجهالة الوصف تمنع صحة التسمية في عقد المعاوضة
ولا يمنع صحة في عقد غير المعاوضة كالنكاح والكتابة وذلك كعبد وثوب هروي انتهى بالمعنى
وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز في هذه الوجوه فان قلت اذا كاتبه على قيمة
نفسه او قيمة العبد تفسد الكتابة واذا كاتبه على عبد تصح الكتابة فما الفرق قلنا
الفرق بينهما ان الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس والوصف في الحال
والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس فحقت الجهالة ولو كاتبه
على وصيف وعبد مؤجلا جاز استحسانا لان العبد يجب في الذمة به لا عما ليس بمال
كالنكاح ولو كاتبه على ثوب وبين صفته فاتى بقيمته يجبر على القبول وقد تقدم ان
الامام قدر الوسط باربعين دينارًا وقال ابو يوسف ومحمد على قدر غلاء السعر ورخصه
ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب ولو قال وصح على فرس لكان اولى فلم يحتج
للتاويل قال رحمه الله او كاتب كافر عبده الكافر على خمر يعني يصح العقد للاخى
اذا سمى قدرًا من الخمر معينًا لان الخمر عندهم مال متقوم كالعصير في حق المسلم فيصح تسميته
اذا كان معلومًا واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدًا او تجب
القيمة على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلمًا اطلق في الكلام فشمل الذمي والمستامن
والحربي ولا فرق في الذمي بين ان يكون في دارنا او في دار الحرب حيث دخل غير
مهاجر لانه من اهل دارنا فيجري عليه احكامنا والمستامن ما دام في دارنا يجري
وانما محل النظر لو كاتب الحربي عبده المسلم في دار الحرب على خمر او خنزير فادى ذلك فالظاهر
انه يعتق اخذًا من قولهم لنا ان نحتال على مال الحربي باي وجه كان برضاه ولا يخفى ان
الخنزير هنا كالخمر في الحكم فيه قال رحمه الله واي اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع
عن تمليك الخمر وتملكه وفي تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها اذ المولى يملكها قبل
التسليم لكونها موصوفة في الذمة والقبض يرد على معين فيكون غير ما ورد عليه
العقد فيكون تمليكًا من العبد وتملكًا من المولى في الحال عوضًا عما في الذمة فلا يجوز
في حق المسلم فعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الى القيمة لقيامها مقام المسمى والكتابة
باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي بخمر ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث
يفسد البيع عند البعض لان العقد يقع على ما يصلح بدلا ففي الكتابة تصلح القيمة
بدلا فيما اذا كاتبه على وصيف او نحوه ولهذا يجبر المولى على قبول القيمة والبيع لا ينعقد
على القيمة صحيحة اصلا فكذا لا يبقى عليها قيد اصل المسألة بان الخمر غير معين لانه لو
كان الخمر معينًا فقد ملكه بمجرد العقد والتسليم نقل من يد الى يد والمسلم غير ممنوع من
وضع يده على الخمر لانه لو ان المسلم اذا غصب خمرًا من ذمي فاسلم الذمي فله ان يسترد الخمر
من الغاصب ولا يمنع منه في هذه الحالة فاذا اسلم لا ينتقل الى القيمة وله الخمر لا غير
قيد المسألة بالخمر ولم يتعرض للخنزير فنقول لو كاتبه على خنزير معين ملكه بمجرد العقد
فاذا اسلم احدهما قبل القبض لا ينتقل الى القيمة بل له الخنزير المعين والمسلم لا يمنع من وضع

يده عليه كما لو غصب لذمي خنزيرًا فاسلم فله ان يرده من يد الغاصب فلو كان الخنزير غير معين
فاسلم احدهما ينتقل الى قيمته بنفس المكاتب اخذًا من قولهم قيمة القيمي تقوم مقام عينه وهذا
من خواص هذا الكتاب والحمد لله الذي هدانا لهذا قال رحمه الله وعتق
بقبضها يعني يعتق بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما
توجب سلامة العوض للاخر وان ادى الخمر عتق ايضًا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء
الخمر كما اذا كاتب المسلم عبده على خمر كما تقدم قال في الكافي هذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي
ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الاقطعي والنيسابوري وفي شرح الجامع الصغير
وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي ولو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة
انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لان العقد صحيحًا وقع صحيحًا على الخمر
ابتداء وبقي بعد الاسلام على قيمته صحيحًا على حاله فخرج الخمر عن كونه بدلا فيه ضرورة وباداء
غير البدل لا يعتق بخلاف مسئلة المسلم حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيها انعقد
فاسدًا فيعتق باداء البدل المشروط لما فيه من معنى التعليق ويضمن لمولاه قيمة نفسه
وقد تقدم فرق اخر وفرق في النهاية بفرق ثالث حيث قال فان قلت ما الفرق بين
هذا وبين ما اذا كاتب المسلم عبده على الخمر ابتداء حيث يعتق العبد باداء الخمر وان وقع
العقد فاسدًا وفيما نحن فيه وهو ما اذا كاتب النصراني عبده الكافر على خمر ثم اسلم
احدهما ثم ادى الخمر لا يعتق مع ان القياس ينبغي ان يعتق باداء الخمر بالطريق الاولى
لان العقد في الابتداء تاكد انعقاده على الخمر ثم الفرق بينهما هو ان الكتابة في عقد
المسلم على الخمر انعقدت مع الفساد فيعتق باداء البدل المشروط لما فيه من معنى التعليق
لما ذكرنا ويكون عليه قيمة نفسه واما هاهنا فالكتابة انعقدت صحيحة على تقدير ان البدل
يصح اداؤه وقامت القيمة مقام الحجة ولم يوجد هاهنا معنى التعليق باداء الخمر حتى
يعتق باداء الخمر الى هذا اشار الامام التمرتاشي في الجامع الصغير انتهى قال
رحمه الله ما يجوز للمكاتب ان يفعله الظاهر ان اكتفاء المصنف في عنوان هذا الكتاب
بما يجوز للمكاتب ان يفعله لكونه المقصود بالذات والا فقد ذكر في هذا الباب كثيرًا
مما لا يجوز للمكاتب ان يفعله قال صاحب العناية لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة
والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب وما لا يجوز فان جواز التصرف ينبني على
العقد الصحيح انتهى قال رحمه الله للمكاتب البيع والشراء والسفر لان
مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد به الوصول الى الحرية
وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحضر فيحتاج الى السفر ويملك
البيع بالمحاباة لان عادة التجار يفعلونها اظهارًا للمسامحة واستجلابًا لقلوب الناس
وقد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وافاد الاطلاق انه يملك ان يبيع بالنقد والنسيئة
والغبن الفاحش واليسير عند الامام وعندهما لا يملك بالغبن الفاحش كالعبد
المأذون له ولو زاد في الثمن او حط بسبب عيب جاز ولو حط من غير عيب لا يجوز وشراء
المكاتب وبيعه من مولاه جائز واذا اشترى شيئًا من مال المضاربة ولا دين فيه جاز ولا يبيع

المولى ما اشترى من مكاتبه مرابحة ما لم يتبين لقيام شبهة الملك له فيه . ولو اوصى لعين
من ماله ثم عتق فاجاز الوصية جازت كذا في المحيط وفي المبسوط ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين
لا يجوز لان هذا صريح الربا والمكاتب في كسبه بمنزلة الحر والمكاتب في حق الشفعة فيما يستحق
او استحق عليه كالحر انتهى لا يقال هذه الاحكام علمت من قوله خرج من يده دون ملكه فيكون
تكرارا ولانا نقول علمت هناك وان رهن او ارتهن او اجر او استاجر فهو جائز وليس له ان
يقرض ضمنا لا تصريحا وما علم ضمنا لا يكون متكررا فتامله وفي المبسوط ولو سرق المكاتب
او سرق منه يجب القطع لانه مخاطب انتهى قال رحمه الله وان شرط ان لا يخرج من المصر
ان هذه وصية وهذا الكلام متصل بما قبله يعني له ان يسافر وان شرط المولى عليه ان لا يخرج من
البلد او خص له نوعا من التصرف دون غيره كان ذلك باطلا لان هذه الشروط مخالفة
لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاها فك الحجر اليد على وجه الاستبداد والاختصاص
بنفسه ومنافع نفسه واكتسابه وان لا يتحكم عليه احد ويحصل المال باي وجه شاء فكانت
هذه الشروط باطلة والسفر مظنة تحصيل المال قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض
يبتغون من فضل الله والكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما تقدم الا اذا كان داخلا
في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمته او مكاتبته على خمر او خنزير
فيفسد العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء البدل فيفسد
العقد اذا وجد الشرط في صلب العقد وشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد
الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد لانه لا يملك
نفسه فلا يفسد العقد بالشروط اذا لم يكن في صلب العقد هو ان يدخل في احد البدلين
والذي ليس في صلب العقد هو الذي ليس في بدل الكتابة ولا فيما يقابله وقد رد عليه بعض
العلماء فتامل اقول ليس ذلك بشيء بان قوله ولا فيما يقابله ممنوع فان مقابلة فك الحجر وحرمة
اليد والمنع من الخروج تخصيصا للفك والحرية فتامل اقول ليس ذلك بشيء لان كون
المنع من الخروج تخصيصا للفك والحرية لا يقتضي كونه داخلا فيها فان تخصيص الشيء
قد يكون بامر خارج عنه اخص كما اذا عرفنا الانسان بالحيوان الضاحك فتامل انتهى
قال رحمه الله وتزويج امته يعني للمكاتب ان يزوج الامة لانه من الاكتساب فيملكه
ضرورة بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان
ملك المولى باق فيها فمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعيبها وربما يعجز فيبقى
هذا العيب فيكون للمولى ضرر وليس مقصودها بتزويج نفسها المال وانما هو
التحصين والاعفاف بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها
كما يجوز للاب والوصي بخلاف العبد المأذون له في التجارة والمضارب والشريك
لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منها فلا يملكونه وبهذا
التقرير ظهر الفرق بين تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز وان كان فيه اكتساب
المهر ودفع النفقة كما في تزويج المكاتب امته نفسه لان العلة في تزويج المكاتبة نفسها
منتفية بما ذكرنا فتامل قيد بالامة لان المكاتب لا يملك ان يزوج نفسه وولده

لانه ليس من التجارة ولا فيه اكتساب مال بل فيه شغل رقبته بالمهر والنفقة وفي المحيط زوج
عبده امرأة فاعتق فاجاز لم يجز لان هذا العقد لا مجيز له حال وقوعه لان الكتابة توجب
فك الحجر في الاكتساب وهذا ليس منها بخلاف ما لو كفل بمال ثم اعتق نفذت كفالته وكذا
لو وكل فعتق جاز وكذا لو اوصى لعبد فاعتق فاجاز لان هذه العقود لها مجيز حال وقوعها
وانما يمنع ظهورها في حق غيره فيسقط حق الغير بالعتق فظهر النفاذ مطلقا ولا تجوز هبة
المكاتب وصدقته ووصيته وكفالته في الحال ولو اعتق ترد له الهبة والصدقة لانهما
وقعت فاسدة ولو دفع ماله مضاربة او اخذ مالا مضاربة جاز ويجوز له شركة العنان
لا المفاوضة ويجوز اقرار المكاتب بالدين والعين والاستيفاء لانه لا بد للتجار منه ولو اقر
المكاتب على ولده المولود في الكتابة بجناية لم يجز اقراره لانه اقرار على غيره فان مات الولد
وترك مالا كان ذلك لابيه واخذ اقراره وصار هو الخصم في الجناية لانه ظهر المقر به في حقه
باقراره وكذا لو اقر على ولده بدين لم يجز فان اكتسب الولد مالا واخذه الاب نفذ اقراره
عليه في المال مكاتب او مأذون في يده امة ادعى رجل انها ام ولده او مكاتبته فصدقه المكاتب
او المأذون فيه جاز ويدفعها اليه وكذا ان كان معها ولد دفع اليه لان اقراره بالوديعة لغيره
يصح قال رحمه الله وكتابة عبده يعني يملك المكاتب ان يكاتب عبده لان الكتابة عقد
اكتساب للمال فيملكها كما يملك البيع وقد تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه
والكتابة لا تزيل الا بعد وصول البدل فاذا جاز البيع فاولى ان تجوز الكتابة وقال الشافعي
لا يملك لان العقد لا يتضمن مثله ولانه يؤول الى العتق وليس له ان يعتق على مال قلنا
انما ملكه على ان الكتابة بيع من نفس العبد وانما لا يملك الاعتاق على مال وتعليق العتق على اداء
المال لان فيه اثبات الحرية مقصودة وفي الزيادات رجل مجهول النسب اشترى عبدا فكاتبه
فاشترى المكاتب امة فكاتبها ثم اقر المولى الاعلى المجهول النسب انه عبد للمكاتبة فهي مكاتبة على
حالها للمكاتب الاعلى والمكاتب الاعلى مكاتب للمكاتب الاسفل لانه يصح اقراره على نفسه بالرق
لان حريته لم تثبت بدليل الا انه غير مصدق في حق المكاتب لما فيه من ابطال حق المكاتب
فبقي حرا في حق المكاتب مكاتبا للحر لا للعبد مكاتبته وهذا المجهول النسب اذا اقرت
بالرق لانسان لم يبطل نكاحها ويؤدي المكاتب الاعلى بدل الكتابة الى المكاتب الاسفل
لان مجهول النسب لما اقر بالرق صار هو وجميع اكتسابه مملوكا لها وبدل الكتابة من جملة
اكتسابه ومتى صار مجهول النسب عبدا في حق هذا الحكم لا يبرأ المكاتب الا بالاداء الى المكاتب
والمكاتبة تؤدي مكاتبتها الى المكاتب الاعلى ثم المسألة لا تخلو اما ان اديا متعاقبا او معا
فان اديا متعاقبا فايهما ادى اولا الى صاحبه عتق ولا يكون ولاؤه لاحد لان ما عداه اما
عبد او مكاتب وهما ليسا من اهل الولاء وايهما ادى اخرا عتق وولاؤه للاول لانه لما صار حرا
صار اهلا للولاء واذا اديا معا عتقا ولا ولاء لاحدهما على الاخر لان عتق كل واحد منهما
قرن بعتق صاحبه فلا يكون احدهما اهلا للولاء حال عتق صاحبه وان عجز احدهما صار مملوكا
للاخر لانه ان عجز المكاتب صار مملوكا للمكاتبة لانه من كسب مجهول النسب وان عجزت
المكاتبة فقد صارت امة للمكاتب والمقر عبدها فصار عبدا للمكاتب وان عجزا معا عتقت

المكاتبة وصار المجهول مع المكاتب عبدين لهما لان المكاتب اقر برقبته لمجهول النسب ومجهول
النسب قربرقبته وجميع اكسابه للمكاتبة فقد صار المكاتب مقرا برقبته للمكاتب والمكاتبة
لما قبلت الكتابة من المكاتب فقد اقرت برقبتها للمكاتب فقد اجتمع اقراديهما واقرار المكاتب
سابق على اقرار مجهول النسب واخر الاقرارين ناسخ لاولهما لان للاخير رد الاول ولم يوجد
الرد الثاني فصح فصار الاعتبار لاقرار مجهول النسب لانه اخرهما وهذا الرجل مجهول
النسب اقر بانه مملوك لعبد رجل واقر مولى العبد وهو مجهول النسب انه مملوك
لهذا المقر فيهما جميعا مملوكان للعبد مجهول النسب اقر بالرق للمكاتبة والمولى للمكاتبة وهو
المكاتب اقر بالرق لمجهول النسب صارا مملوكين للمكاتبة انتهى مختصرا **قال** رحمه
الله والولاء له ان ادى بعد عتقه لان الولاء من العتق وعتقه المكاتب الاول وهو اهل
للولاء عند عتق الثاني وكان ملكه تاما فيه عند ذلك فثبت له ضرورة وفي شرح الطحاوي
وان اديا معا عتقا ويثبت ولاؤهما من المولى وفي الاصل وان عجز الاول ورد في الرق
ولم يود الثاني مكاتبته بعد بقي الثاني مكاتبا على حاله ونظيره العبد المأذون له اذا
اذن لعبده في التجارة ثم حجر على الاول بقي الثاني مملوكا للمولى على الحقيقة فلو اعتقه نفذ ولو ان الاول
ولكن مات قبل الاداء ولم يود الثاني مكاتبته ايضا فهو على وجهين ان ترك الاول مالا كثيرا سوى ما على
المكاتب الثاني وبه وفاء ببدل الكتابة وفي هذا الوجه لا تنفسخ كتابته فيؤدى كتابته ويحكم بحريته في اخر
جزء من حياته وما بقي يكون لورثته الاحرار وان لم يكن له وارث فلمولاه ويودى الثاني مكاتبته الى وارث
المكاتب الاول واذا ادى وعتق كان ولاؤه لابن المكاتب حتى يرثه ورثته الذكور الثاني اذا مات ولم
يترك وفاء سوى ما ترك على المكاتب الثاني وهو لا يخلو من وجهين ان كان مكاتبة الثاني اقل من مكاتبة
الاول ففي هذا الوجه تنفسخ مكاتبة الاول ويكون عبدا ويبقى الثاني مكاتبا للمولى وان كان مكاتبة الثاني
مثل مكاتبة الاول او اكثر منه وهذا الوجه لا يخلو اما ان حل مكاتبة الثاني وقت موت الاول فيفسخ
كتابة الاول فظهر ان المؤلف لو قال فيؤدى الثاني الى المولى ويحكم بحرية الثاني للحال وبحرية الاول
في اخر جزء من اجزاء حياته وما بقي من مكاتبة الثاني تكون لورثة المكاتب الاول وان حل المكاتبة
الثاني بعد موت المكاتب الاول وان لم يطلب المولى الفسخ ينفسخ كتابة الاول فظهر ان المؤلف
لو قال وعتقا معا باداء مكاتبتهما لكان اولى ليفيد ان الولاء له في الحالتين وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد اذا مات الاول وقد حل ما على الثاني وقد ترك وفاء الا انه دين على الناس ولم يخرج الدين
حتى ادى الاسفل الى الاعلى ينظر في الولاء والميراث الى يوم اداء الكتابة انتهى وفي المحيط فان مات الاول
عن ابن ولم يترك الا ما على الثاني ومات الثاني وترك ولدا مولودا في الكتابة يسعى فيما بقي على ابيه ويودى
الى المولى من مكاتبة الاول فان فضل شيء يكون لابن الاول ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته
وعتق الولد الاول مع عتق ابيه وولاء الثاني لابن الاول ولو اشترى المكاتب امرأته فكاتبها جاز
لانها مملوكة فان ولدت فهو معها في الكتابة ومع الاب ايضا بخلاف ما لو كاتب امته وعبدا هو
زوجها كتابة واحدة فولدت فالولد يتبع الام كالحر **قال** رحمه الله والا فلسيده يعني اذا ادى
الثاني قبل ان يعتق الاول كان الولاء لسيد الاول لا للمكاتب لانه يقدر جعل المكاتب معتقا لكونه رقيقا
فيلحقه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كما لو اشترى العبد المأذون له شيئا فانه لا يملك لعدم

الاهلية ويلحقه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه ولو ادى الاول بعد لا يتحول اليه لان المولى جعل
معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك
ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق الاصل وهي الاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب
الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب واذا اعتق زال الضرورة فيحول
الولاء الى قوم الاب وقال في المحيط وولاء العتاقة متى ثبت على احد لا يحتمل النقل الى غيره كالنسب
قال رحمه الله لا التزوج الا باذن يعني لا يملك التزوج بلا اذن لانه يعيب نفسه لما فيه
من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقود توصله الى تحصيل مقصوده وهو عقد فيه
اكتساب المال على ما بينا ويملك التزوج باذن المولى لان الحجر لاجله لانه ملكه باق فيه فجاز
باتفاقهما لثبوت ملكه في رقبته وفي الخانية المكاتب لا يملك وطء امته فان وطئها ثم
استحقت يؤاخذ المكاتب بعقرها في الحال **قال** رحمه الله والهبة والتصدق الا باليسير
لانه نوع تبرع وهو ليس من اهله الا ان اليسير فيه من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة
واعارة ليجتمع عليه المهاجرون فيملكه لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه
ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء وكذا لا تجوز وصيته ولم يبين المؤلف رحمه الله تعالى
مقدار اليسير وقال في الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر الفلس ورغيف وفضة اقل من درهم
ويأخذ الضيافة اليسيرة ويهدي الطعام المهيأ للاكل بقدر دانق ولو وهب واهدى درهما
فصاعدا لا يجوز **قال** رحمه الله والتكفل والاقراض لانهما تبرع وليسا من ضرورة التجارة
ولا من باب الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين المال والنفس باذن او بغيره
لان الكل تبرع ولا يجوز كفالة المكاتب بمال اذن المولى فيها او لا وكذا الحوالة وكذا الكفالة
بالنفس لانها متى صحت تتعدى ضرورة الى المال بان يعجز عن احضاره فكان بمنزلة الكفالة
بالمال وهو تبرع والمكاتب لا يملك التبرع ويؤخذ منه بعد العتق لان الكفالة وقعت باطلة
فان كفل بمال باذن المولى لم يلتزم المولى الكفالة ولو ادى المكاتب فعتق لزمته الكفالة لما
تقدم وان كفل عبد لاخر رجع السيد على المكفول عنه لعجز المكاتب والكفيل ادى
ما كفل به يرجع على الاصل ان كفل بامره وبغير امره لا يرجع ولو ادى المولى رجع ايضا **قال**
رحمه الله واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه لانه ليس باهل للاعتاق لانه لا يتصور
الا ممن يملك الرقبة فلا ينعقد عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة
دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب فلا يملكه وبيع العبد من نفسه اعتاق كما
بينا فلا يملكه **قال** رحمه الله وتزويج عبده يعني لا يملك تزويج عبده وكذا لا يملك
ان يوكل به لانه تعيب له ونقص في المال لكونه شاغلا للرقبة بالمهر والنفقة وليس
هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما بينا **قال** رحمه الله والاب
والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب لان الاب والوصي كالمكاتب فيما كان مما يملكه المكاتب
والاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة كالمكاتب والاب والجد
والوصي والقاضي وامينه فكل من كان تصرفه خاصا بالتجارة كالمضارب والشريك والمأذون
فلا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند الامام ومحمد وقال الثاني يملك تزويج الامة لان فيه

منفعة على ما بيّنا وجوابه انه ليس من باب التجارة فلا يملكه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب
وجعله في الكافي كالماذون له في التجارة ولكلٍّ وجه قال الشارح جعله كالماذون اشبه بالفقه
قال رحمه الله ولا يملك مضارب وشريك شيئاً منه يعني لا يملك تزويج الامة والكتابة
لانهما ليسا من التجارة وقد بيّنّاه قال رحمه الله ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه لما
ذكر ما هو داخل في الكتابة بطريق الاصالة وانهاه شرع بذكر ما هو داخل بطريق التبع والتنفيع
يتلوه الاصل وانما يكاتب عليه لان المكاتب يملك الكتابة وان لم يملك العتق فيجعل مكاتباً معه
تحقيقاً للصلة بقدر الامكان لانه لما تعذر الاعتاق صار مكاتباً مثله للتعذر بخلاف الحر
فانه يملك الرقبة ولا تعذر في حقه فيعتق عليه كما تقدم في باب ... وذكر الابن والاب وقع
اتفاقاً لان هذا الحكم لا يختص بهما بل جميع من له قرابة الولادة يدخلون في كتابته تبعاً له
واقواهم وصولاً المولود في الكتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك شيئاً يسعى
على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي البدل حالاً والا يرد في الرد وانما كان كذلك لان
المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية فيهما حكماً في حق العقد لا حقيقة في حقه
لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال قال الاكمل وتقديم الاب في الذكر للتعظيم واما في الترتيب فيقدم
الابن وابنه على الاب سواء كان مولوداً او مشتراه في الكتابة والمولود مقدم على المشترى فالمولود يعطى
حاله في الحيات وبعد الممات كما تقدم والمشترى في حال الحياة فقط كما تقدم والاب يجوز بيعه حال حياة
ولده ولم يقبل منه البدل بعد موته حالاً او لا مؤجلاً انتهى وانما قال تكاتب عليه ولم يقل صار مكاتباً
لانه لو صار مكاتباً لصار اصلاً ولبقيت الكتابة بعد موت المكاتب الاصلي وليس كذلك بل اذا مات المكاتب
يباع الاب فان قيل ما الفرق بين المشترى في الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كاتبه على نفسه وولده
الصغير فانه اذا اعتق المشترى لم يسقط من البدل شيء واما اذا اعتق الصغير الذي تكاتب عليه يسقط من
البدل ما يخصه اجيب بان المشترى يقع من كل وجه فلا يعتبر به في اصل البدل لتقريره قبل دخوله
في الكتابة بخلاف الصغير فانه مقصود بالعقد والبدل في مقابلته فيسقط ما يخصه منه وفي الينابيع
لو ملك الاجداد والجدات والاولاد الاولاد تكاتب عليهم وفي الخلاصة لو اشترى ولده او اولاده
وان سفلوا او واحداً من اجداده وان علوا تكاتب عليه قال رحمه الله ولو اخاه ونحوه لا يعني
لو اشترى اخاه او غيره من محارمه لا يكاتب عليه عند الامام وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل
القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما
وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام فكذا هو الحكم وللامام ان المكاتب كسب
وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امة ولده لا يفسد نكاحه ويجوز
دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزاً او الكسب يكفي للصلة في الاولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب
بنفقة الولد والوالد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسراً او الدخول
في الكتابة بطريق الصلة فيختص بقرابة الولاد ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام في حق
بعض الاحكام من حل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه
الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين اثنين منهم فالحقناها بالولاد في
العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيراً على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على العكس

وفي الذخيرة لو اشترى العم والعمة فالقياس ان يصيرا مثله في الكتابة وفي الاستحسان لا يكاتب عليهما انتهى
قال رحمه الله ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها يعني لو اشترى زوجته مع ولده منها
لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل في الكتابة امتنع بيعه لما ذكرنا فتتبعه امه فامتنع بيعها لانها
تبع له ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولا ينفسخ النكاح لانه لم يملكها وكذا المكاتبة اذا اشترت
زوجها غير ان لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها على ما بيّنا قيد بقوله معه
لانه لو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند الامام وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولده كالحر
اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه وللامام ان القياس ان يجوز البيع وان كان معها الولد لان
كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيكون للمكاتب وبين ان يعجز فيكون للمولى فلا يتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا ان بيعها امتنع تبعاً للولد وما يثبت تبعاً يثبت
بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت والقياس ينفيه ولا يخفى ان هذا في حال الحياة
واما في حال الموت قال في الينابيع فان مات المكاتب وقد اشتراها مع ولدها فلا سعاية عليهما
لكن ان ادى عن المكاتب عند الموت عتقا وان لم يكن معها ولد فقالت انا ادي جميع المال
حالاً لم يقبل منها وللمولى بيعها عند الامام وفي نوادر بشر عن ابي يوسف مكاتب اشترى امرأته
فدخل بها وولدت ولداً بعد الشراء فمات المكاتب من غير وفاء فالولد يسعى فيما على ابيه وفي المضمرات
واذا مات الولد في حياة المكاتب ثم مات المكاتب فان ادت بدل الكتابة حين موته عتقت والا
ردت في الرق ولا سعاية عليها وفي الهداية واذا ولد له من امته دخل في كتابته فكان حكمه كحكمه وكسبه
له انتهى وفي الينابيع اشترى جارية وطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه فان ترك معه ابوه
ولداً اخر اشتري في الكتابة قال ابو حنيفة اذا مات المكاتب ليس للمولى بيعهم ولا سعايتهم فان
ادى الولد المولود في الكتابة البدل عتق وعتقوا جميعاً وان عجز رد في الرق وردوا في الرق
الا ان يقولوا نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز المولود في الكتابة
وان ادى مال الكتابة وللمكاتب مال كثير كان المتروك في قياس قول زفر يرثون الجميع منه
وفي الولوالجية ولدت مكاتبة ولداً فاشترت ولداً اخر ثم ماتت يسعى المولود في الكتابة
على النجوم وما كسبه الولد المشترى اخذه اخوه فيما ادى من كتابته وما بقي فهو بينهما نصفان
وللمولود له ان يواجر المشترى بامر القاضي وان لم يكن لها الا المشترى ادى الكتابة حالة موتها
حالاً والا ردت في الرق في قول الامام وقالا كسب كل واحد منهما له خاصة ويسعيان على النجوم
وان ترك الولد المشترى دون المولود في الكتابة سعى على نجومه على قولهما وعلى قول الامام اما ان
يؤدي حالاً او يرد في الرق انتهى قال رحمه الله ولو ولد له من امته كاتب عليه وكسبه له
لانه بالدعوة ثبت النسب له فيتبعه في الكتابة وكان كسب الولد له لانه في حكم مملوكه فكان
كسبه له وكذا لو ولدت المكاتبة ولداً دخل في كتابتها كما سنذكره قال في العناية ولعترض
عليه بان المكاتب لا يملك التسري فمن اين له ولد من الامة حتى يدخل في الكتابة واجيب بان
معنى قولنا لا يملك لا يحل له وطء امته لكن ان وطئ وادعى النسب ثبت قال في المبسوط جارية
بين حر ومكاتب ولدت ولداً فادعاه المكاتب فالولد له والجارية ام ولده ويضمن نصف
عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً لان المكاتب كالحر ولو ولدت المكاتبة من زوجها

دخل الولد في كتابتها لان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات كالتدبير والاستيلاد والحرية والرق
تسري الى الاولاد قيد بقوله تكاتب عليه ليفيد ان الام لم تصر مكاتبة قال تاج الشريعة فان قلت اذا
ثبت للولد حقيقة الحرية يثبت للام حقها وهنا ثبت للولد حق الحرية فينبغي ان تثبت للام حقها هذا
الحكم دون الكتابة لاختلاط رقبتها عن الولد قلت لان العقد ما ورد عليها واعترض عليه بان
عدم ورود العقد للكتابة احكام منها عدم جواز البيع فتثبت ان رقبتها فان قلت لم لا تصير مكاتبة
تبعا للولد وانما يقتضي ان لا تصير مكاتبة اصالة لا تبعا انه لو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه وان لم يرد العقد
عليه والمطلوب في الجواب عن السؤال الثاني ان يقال انما لا تصير مكاتبة تبعا للولد لاختلاط رقبتها
عن الولد وفي الخانية المكاتب لا يملك وطء امته فان وطئها ثم استحقت الامة يؤاخذ المكاتب بعقرها
في الحال وفي الزيادات مكاتبان بينهما جارية جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما ويصير الولد مكاتبا
معهما فاذا ادى احدهما ما عليه عتق لوجود شرط العتق في حقه وعتق الجزء من الولد تبعا له وبقي نصيب
الاخر مكاتبا للاخر عند الامام وعندهما اذا ادى احدهما عتق وحينئذ عتق نصيبه من الولد عتق نصيب الثاني
من الولد ولا ضمان على الولد ولا سعاية عليه وصارت الجارية كلها ام ولد وعليه قيمة نصيب الاخر سواء
كان موسرا او معسرا ولو قال المؤلف دخل في كتابته كما سيأتي لكان اولى من قوله تكاتب لان هذا اقوى دخولا
من المشتري في الكتابة لانه يقوم مقامه ويسعى على نجومه والدخول يفيد قوة على مكاتب قبله كما سيأتي
قال رحمه الله وان زوج عبده من امته وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان
الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه جزءها
فصار كنفسها وهي نظيرة المسئلة الاولى ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا
بخلاف ما اذا قبلا الكتابة على انفسهما وعلى ولدهما الصغير فقتل الولد حيث تكون قيمته بينهما
ولا تكون الام احق به لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهما فلا يكون احدهما
اولى من الاخر وفي بعض نسخ الهداية دخل في كتابتهما وكسبه لهما والاوجه دخل في كتابتها لان فائدة
الدخول هو الكسب كذا في العناية قال بعض الفضلاء وفيه تأمل اذ يجوز ان يقال فائدته ان يعتق
بعتقهما سواء الكسب ولا قيل ليس هذا بشيء لان المراد ان فائدة دخول الولد في كتابة الاب هو كون
الكسب له لا غير لانه لا يتبع الاب في الرق والحرية فتأمل وعدل عن قوله تكاتبت عليها
الى قوله دخل في كتابتها ليفيد ان هذا اقوى حالا من المشتري في الكتابة لانه لو مات المكاتب
مفلسا سعى هذا في الكتابة على نجومها **قال** رحمه الله مكاتب او مأذون نكح باذن
حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد يعني لو تزوج مكاتب او عبد مأذون له في التجارة
بزعمها باذن المولى فولدت فاستحقت فالولد رقيق وليس له ان يأخذه بالقيمة عند الامام
والثاني وقال الثالث ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان تزوج باذن المولى
واذا كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة
بعد العتق اذا كانت هي المغارة له وكذا اذا غره عبد مأذون او غير مأذون له في التجارة او
مكاتب رجع عليه بعد العتق فلا ينفذ في حق المولى وان غره حر رجع عليه في الحال وكذا لو كان
مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع به في الحال ان كان التزوج باذن المولى والا فبعد الحرية
وليس له ان يرجع على احد بالمهر كما علم في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار بانها

13

حرة لمحمد ان تزوجها رغبة لحرية الاولاد معتمدا على قولها وصار مغرورا كالحر ولهما انه مولود
بين رقيقين فيكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية كما تقدم وترك هذا في الحر باجماع
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر
مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم
المساواة هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل جدا لان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في
حق المولى ويطالب به في الحال والمذكور ههنا انه تزوجها باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا
كان التزوج بغير اذن المولى فلانه لا يظهر الدين في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال
ويشهد لهذا المعنى ما سنذكره والجواب ان المكاتب ثبت له حرية اليد والمأذون فك السيد حجره فثبت
له ما يثبت للحر واعطينا لهما حكم الاحرار ولم يتضمن ما اذن فيه المولى النكاح فتوقف صحة ذلك على
اذنه لان التوقف للحل لا لان يضمن ذلك السيد لانهما صارا فيه كالحر بخلاف مسئلة البيع لان
اذن السيد فيه تناول البيع ولو كان فاسدا فافترقا قيد بقوله بزعمها لان المكاتب لو كان عالما
بحال المرأة لا يصير مغرورا بالاجماع **قال** رحمه الله وان وطئ امة بشراء فاسد فردت
فالعقر في المكاتبة كما لو اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها بحكم الفساد على البائع
وجب عليه العقر في الحال وكذا العبد المأذون له في التجارة لانه من باب الاجارة والتصرف
تارة يقع صحيحا وتارة فاسدا والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيهما فكانا مأذونين
فيهما كالوكيل بهما فيظهر في حق المولى فيؤاخذ به في الحال **قال** رحمه الله ولو بنكاح
اخذ به منذ عتق يعني لو تزوج المكاتب امرأة بغير اذن المولى فوطئها يؤاخذ بالعقر بعد العتق
وكذا المأذون له في التجارة لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة لان الكتابة
كالكفالة فلا يظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وبخلاف ما اذا اشترى
امة فوطئها فاستحقت حيث يؤاخذ بالعقر في الحال وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح
وذلك ليس من التجارة في شيء ولا من الكسب فلا يتناوله الاذن ولا عقد الكتابة فيتأخر ما وجب
عليه الى ما بعد العتق لعدم ولاية التزامه بهذه الطريق وفي الاصل اذا وقع المكاتب على امرأة
كان عليه الحد وهذا ظاهر فان ادعى شبهة فسقط عنه الحد فاذا سقط الحد وجب العقر كما في الحر
ثم يؤاخذ بهذا المهر في الحال ولا يتأخر الى ما بعد العتق وان كانت مطاوعة لا يؤاخذ بالمهر
للحال ونظير هذا ما قالوا في المجنون اذا وقع على امرأة فوطئها فان كانت مكرهة فانه يجب
عليه المهر وان كانت مطاوعة لا يجب عليه المهر هذا اذا ادعى نكاحا وانكرت فان صدقته لا يؤاخذ
بالمهر في الحال سواء كانت مكرهة او مطاوعة **فصل** ذكر هذه المسائل في فصل على حدة
لاختصاصها باحكام تخالف ما سبق **قال** رحمه الله ولدت مكاتبة من سيدها مضت
على كتابتها او عجزت وهي ام ولد لان المولى لما ادعاه صارت ام ولد منه فتلقاها جهتا
حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت ولا
يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث
لا يثبت نسبه من المولى الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له
حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها فاذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها واذا مات

المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لان العتق حصل لها بغير بدل بالاستيلاد وقال
تاج الشريعة فان قلت ينبغي ان لا يسقط عنها لان الاكتساب تسلم لها وكذا اولادها التي اشتراها
بعد الكتابة وهذا اية بقاء الكتابة قلنا الكتابة تشبه المعاوضة وبالنظر الى ذلك لا يسقط
البدل ويشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط قلنا بسلامة الاكتساب عملا بجهة المعاوضة
وقلنا بسقوط البدل عملا بجهة الشرط ورد بانه قد تقرر مرارا ان العمل بالشبهين انما يتصور
فيما يمكن الجمع من الجهتين وهنا ليس كذلك لان جهة كون الكتابة معاوضة تستلزم عدم سقوط وجهة
كونه شرطا يستلزم السقوط والسقوط وعدمه متنافيان قطعا لا يمكن اجتماعهما في محل واحد
وتنافي اللازمين يوجب تنافي الملزومين فلا يمكن اجتماعهما والصواب في الجواب انه انما
سلم لها البدل لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكتساب والاولاد لان
الفسخ للنظر لها والنظر فيما ذكرنا وان ماتت وتركت مالا يؤدي كتابتها منه وما بقي لولدها
ميراثا لانه ثبت عتقها في اخر جزء من اجزاء حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر
وان ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه من غير دعوى لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه
من غير دعوى اذا كان وطئها حلالا واذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك ولدا في مدة
يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوى الا اذا نفاه صريحا ولو لم يدعي الولد
الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات
المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد والمطلق في قوله مكاتبة فيشمل
ما اذا كانت مفردة بالعقد او مكاتبة مع اخرى وما ذكره خاص بالاولى قال في المحيط رجل
كاتب جاريتين مكاتبة واحدة ثم استولد احدهما فالولد حر والام مكاتبة كما كانت
ولا خيار لها لان الاستيلاد حصل في ملكه فعلق حرا وانما قلنا لا خيار لها لانه لا
يمكن ردها الى الرق بدون الاخرى ولو ولدت احدهما بنتا فاستولدها المولى
البنت صارت ام ولد والولد حر بغير القيمة وليس لها ان تعجز نفسها وتبطل الكتابة
لانها تابعة لامها واذا تعذر فسخ الكتابة تصير ام ولد له انتهى فلو قال بعقد مفرد
لسلم وفي المبسوط اذا ادعى المولى حبل المكاتبة فضرب انسان بطنها بعد ذلك بيوم
فالقت جنينا ميتا فان الولد غرم لابيه لانه عتق بدعوته فكان ميراثا له ولا ترث
شيئا ولكنها تاخذ العقر ان اختارت المضي على المكاتبة انتهى فلو قال ولو ادعى حبلها
فضرب اخر بطنها فالقت جنينا ميتا مضت الى اخره لكان اولى لانه يعلم حكم ما اذا ولدت
فادعاه بالاولى وفي المبسوط ايضا ولدت مكاتبة من مولاها ثم اقر المولى انها امة لفلان لم يصدق
وان صدقته في ذلك لان حق امومية الولد قد ثبت لها فلا يصدق في ابطاله فان قال المدعي
بعتها منك بالف ولم ينعقد الثمن وقال المولى زوجتني والامة معروفة للمدعي فعلى المولى
المهر المستوفيه قصاصا من الثمن وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد وان لم تكن معروفة انها
للمدعي ضمن القيمة لانه لو انكر البيع لم يتمكن من استردادها فيضمن قيمتها بعد ان
يحلف بالله ما اشتراها بما يدعيه من الثمن انتهى وقيد بقوله مكاتبة من سيدها ليحترز
عن امة المكاتب فان صدقه ثبت النسب ويضمن قيمة الولد وتعتبر قيمته يوم الولادة

14

هذا اذا جاءت به لستة اشهر من حين اشتراها فلو جاءت به لاقل فادعاه المولى لا تصح دعوته
وكذا اذا اشترى المكاتب غلاما من السوق لا تصح دعوته الا بتصديق المكاتب عبدا فكاتبه وكاتب
العبد امة ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه مولى المكاتبة فالمسألة على وجوه اما ان صدقاه في ذلك
او صدقه المكاتب ثبت النسب منه وان كذباه او صدقه احدهما وكذبه الاخر فان جاءت بالولد
لستة اشهر فاكثر فصدقاه في ذلك او صدقه المكاتب ثبت النسب منه وان كذباه في ذلك او كذبته
المكاتبة لا يثبت النسب والعبرة هنا بتصديق المكاتبة دون المكاتب والعبرة فيما تقدم
لتصديق المكاتب دون المكاتبة ويجب العقر لها **قال** رحمه الله وان كاتب ام ولده
او مدبره صح لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام وعقد
اثبات هذه المالكية لها بالبدل وان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى فكان اخذ العوض عنه كالقصاص وعقد الكتابة ليد على المملوك لحاجته الى التوصل
الى ملك السيد في الحال والحرية في المال وام الولد في هذا كغيرها لانها مملوكة يدا ورقبة
فتملك ما يملكه المكاتب في الحال والمال وكسبها للمولى قال في الهداية ولا تنافي بينهما لانها
تلقاها صاحبها حرية قال صاحب الغاية لا يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والاخر بلا
بدل والعتق لا يثبت لهما فكانا متنافيين لانا نقول لا تنافي بينهما لكونهما جهتي عتق
تلقياها على سبيل البدل وعوض بانه ان اراد الوحدة الشخصية فغير مسلم كيف وفي العتق يسلم
لها الاكتساب وان اراد النوعية وفي المحيط ومن كاتب ام ولده على خدمتها او رقبتها جاز فاراد
بقوله على خدمتها ورقبتها ان تصير احق بخدمتها ورقبتها جاز بان كاتبها بالف على ان تصير احق
بخدمتها ورقبتها هو الصحيح لان ذكر الخدمة بدون المدة لا يصح وكذا الرقبة لا يتصور ان تكون
بدلا لان الشيء الواحد لا يصلح ان يكون بدلا ومبدلا ولو وطئها بعد ما كاتبها يجب العقر لان
الحقر والارش بمنزلة الكسب **قال** رحمه الله وعتقت مجانا بموته اي عتقت بموت المولى
بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بالاستيلاد وتسلم لها الاولاد والاكساب
لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فصار فيه كما اذا اعتقها المولى في حال
حياته ولئن انفسخت الكتابة في حقها بقيت الحرية في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ للنظر
والنظر فيما ذكرنا ولو ادت البدل قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء و
بالاداء تقررت لا يبطل قال صاحب غاية البيان ولقائل ان يقول النظر في ابقاء حقها وحقها
حصل لا في ابطال حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلامنا فيه ولم يعتق قبل
موت المولى بل حينئذ فينبغي ان يكون الكسب للمولى لا لها **قال** رحمه الله وسعى
المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل بموته فقيرا يعني لو مات بعد ما كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار
ان يسعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة وهذا عند الامام وقال الثاني يسعى في الاقل منهما وقال
الثالث يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين وفي الخيار
وفي المقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار والكلام في الخيار مبني
على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقية الكتابة فيه كما كانت
قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيتخير التفاوت بين الامرين

وعندهما العتق لا يتجزى لانه عتق كله يعتق ثلثه فبطلت الكتابة فلم يثبت الخيار والدليل مر
في كتاب العتق واعترض عليه بان الاعتاق لما لم يتجزأ عندهما لما عتق ثلثه عتق كله فانفسخت
الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمته لا غير واجيب بانا قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها
فبقيناها كذلك فلربما يكون لها اقل فيحصل النظر بوجوبه لها واما المقدار فعندهما
لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد يسقط عنه ثلثه بالتدبير فيبطل بازائه من البدل
ولهما ان المال قوبل بما يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح والتدبير يوجب
استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبه
لان البدل هناك مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيء من الرقبة عند الكتابة فاذا اعتق بعض
الرقبة بعد ذلك بالتدبير يسقط حصته من بدل الكتابة بعذر اما هنا فالكتابة وقعت بعد
التدبير ومالية الثلث قد سقطت فكان البدل باداء الثلثين ضرورة وليس هنا كما اذا ادى
في حياته لان استحقاق الثلث قد سقط بالتدبير وفي المبسوط لو كاتب عبده المأذون المديون
فللغرماء نقضها لانها تضمنت ابطال حقهم فاذا اخذ المولى الكتابة ثم علموا فلهم اخذها
من المولى لانه كسب عبد مأذون مديون والغرماء احق باكسابه قبل الكتابة فكذا بعدها
بخلاف ما لو ضرب على عبده المأذون المديون ضريبة صح وما يأخذ المولى من الضريبة مسلم له
لان الضريبة بدل المنفعة وللمولى ان يستوفي المنفعة بالاستخدام فكذا له اخذ الضريبة
بدلا عنه وان بقي من دينهم شيء ضمن المولى لهم قيمته وسعى في بقيته ولا يرجع المولى على العبد بما
ادى وكذا لو قضى المولى دينهم جازت الكتابة ولم يرجع على العبد بما ادى من دينهم امة مأذونة
في التجارة وعليها دين فولدت فكاتب السيد الولد وعتقه فللغرماء رد الكتابة وفي العتق يضمن
المولى قيمة الولد **قال** رحمه الله وان دبر مكاتبته صح لانه يملك تنجيز العتق فيملك
التعليق بشرط وهذا التصرف نافع له لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق
مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة فيبقى مدبرا **قال** رحمه الله وان عجز بقي مدبرا
لوجود السبب الموجب له **قال** رحمه الله والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته
معسرا يعني ان لم يعجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي
بدل الكتابة عند الامام وقالا لا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي
الاعتاق وعدمه وقد مر بيانه واما المقدار هنا فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل
الرقبة اذ لم يستحق شيء من الحرية قبل ذلك فاذا اعتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك
سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم بالتدبير لانه سلم له التدبير الثلثين
فيكون بدل الكتابة مقابلا لما لم يسلم وهو الثالث على ما بينا **قال** رحمه الله وان
اعتق مكاتبه عتق لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق **قال** رحمه الله وسقط
وسقط بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا
بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها
تنفسخ بالتراضي بالاجماع وقد وجد من المولى بالاقدام على العتق ومن العبد بحصول غرضه بلا عوض
قال رحمه الله وان كاتبه على الف مؤجلة فصالحه على نصف حالا صح والقياس انه لا يجوز

15 لانه اعتياض عن الاجل وليس بمال والدين مال ولهذا لا يجوز مثله بين الحربين ولا في مكاتب
الغير وان لم يجز كان ربا وذلك في عقد المعاوضة غير جائز وعقد المكاتبة معاوضة لا تنقض بالمهر
والطلاق المقابل واجيب بان ذلك على خلاف القياس بالنص وكذا ان نقول قوله والدين
مال منقوض بقوله لو حلف بانه ليس له مال وله دين على ملي او معسر لم يحنث لانه يقال ذلك في الايمان
فتأمل ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به
فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة من وجه غير مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا بخلاف العقد
بين الحربين لانه عقد من وجه فكان ربا ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد
العقد على خمسمائة حالة قال بعض الافاضل في قوله الاجل في حق المكاتب مال فيه مناقشة
ظاهرة اذ قد سبق ان الاستقراض جائز وبهذا الاعتبار صحت الكتابة حالا واقول هذه المناقشة
انما تظهر ان لو ارادوا انتفاء القدرة على الاداء به نفي القدرة الممكنة وهي اداء ما يتمكن به من الاداء
وانما ارادوا بذلك نفي القدرة الميسرة وهو ما يوجب اليسر على الاداء كما هو الظاهر فلا يكون
للمناقشة مجال لظهور ان اليسر على الاداء لا يكون الا بالاجل فتأمل قال في المحيط ولو صالحه من
الكتابة على عرض جاز لان بدل الكتابة بمنزلة الثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز ولا يشترط
قبضها في المجلس كذا في المنتقى عن محمد لانهما افترقا عن عين بدين ولو كاتبه على وصيف ابيض
فصالحه على وصيفين ابيضين يدا بيد جاز لانه صالحه على دين بعين فيجوز وكذا لو استأجر المولى
مكاتبه بما عليه سنة يخدمه صحت الاجارة وعتق العبد في الحال لان مولاه ملك بدل الكتابة بالتعجيل
فبرئت ذمته عنه فان خدمه المكاتب شهرا ثم مات انتقضت الاجارة وبرئ المكاتب عن حصة
ما خدم والباقي دين عليه انتهى **فروع** اذا اختلف المولى والعبد فقال العبد كاتبتني
على الف وقال المولى على الفين واختلفا في جنس المال القول قول العبد مع يمينه وعلى
المولى البينة واذا جعل القاضي قول العبد مع يمينه والزمه المال واقام المولى البينة بعد
ذلك على الفين لزمه الفان ويسعى فيهما وان لم يقم البينة فادى الالف وعتق ثم اقامها
بعد ذلك ففي الاستحسان عتق وعليه الف اخرى وفي الظهيرية ولو اقاما البينة فالبينة
بينة المولى لانها تثبت الزيادة الا ان المكاتب ان ادى مقدار ما اقام به البينة يعتق
وفي الولوالجية ولو ادعى كتابة فاسدة والاخر جائزة فالقول قول من يدعي الجائز والبينة
بينة من يدعي الفاسدة وفي الذخيرة اذا ادعى المكاتب انها وقعت فاسدة بان قال كاتبني
على الف ورطل خمر وانكر المولى ذلك القول قول المولى ويلزم المكاتب الكتابة وكان
ينبغي ان لا يقضي بجواز الكتابة بقول الامر لان المكاتب ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة الا من
الى ما ذكر في الشهادات اذا اقام المولى البينة على العبد انه كاتبه بالف وانكر العبد ذلك
فالقاضي لا يقضي ببينة المولى وجواب ما ذكر هنا محمول على الرواية التي تقول انه ليس
للمكاتب ان يعجز نفسه من غير قضاء القاضي **قال** رحمه الله مات مريض كاتب عبده
على الفين الى سنة وقيمته الف ولم يجز الورثة ادى ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله
او رد رقيقا يعني المريض اذا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات
المولى ولا مال له غيره فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا

عند الامام وابي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا او الباقي الى اجله او يرد رقيقا
لان للمولى ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فكان له ان يؤخر الزيادة وهي الف درهم بطريق
الاولى فصار كما لو خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز وان لم يكن له مال اخر وصار كله مؤجلا
كما مر في باب الخلع ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى جرى عليه احكام الابدال من الاخذ
بالشفعة وغيرها وحق الورثة متعلق بالمبدل كله بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال
ولم تتعلق الورثة بالمبدل فكذا لا تتعلق بالبدل وحاصله ان المحاباة بالاجل فيعتبر في جميع
الثمن وصية من الثلث عندهما وعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال ويعتبر
في قدر القيمة من الثلث قيدنا وقيمته الف لانه لو كان بالعكس ففي العتابية وان كاتبه على
الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا في قولهم
جميعا لان المحاباة في القدر وهو اسقاط الف درهم والتاخير وهو تاجيل الالف فلم يصح تصرفه
في ثلثي القيمة لا في حق اسقاط ولا في حق التاخير انتهى وفي المحيط مريض كاتب عبده على قدر
قيمته فمات ولا مال له غيره يقال عجل ثلثي البدل والثلث مؤجلا كما هو فان لم يفعل يرد في
الرق وفيه ايضا لو كاتب عبده في الصحة ثم اقر في مرضه باستيفائه لها فصدق لان حق
الورثة لم يكن متعلقا بالعقد فصح اقراره بالاستيفاء كما لو باع اجنبيا في الصحة ثم اقر باستيفاء
الثمن في المرض ولو كان عليه دين محيط لم يقبل في شيء ويعتق العبد بزعمه ويؤخذ بالكتابة
ولو قال ان مت فكاتبوا هذا العبد تصح الوصية لانه يملك عتقه فيملك الايصاء ومن كاتب
عبده في مرضه ولا مال له غيره فاجازه الورثة في حياته فلهم الاباء بعد موته ومن كاتب عبده
في صحته على الف وقيمته خمسمائة فاعتقه عند الموت ولم يقبض شيئا حتى مات سعى في ثلثي
قيمته عندهما وبطل الكتابة وقال الامام يسعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي ما عليه من
الكتابة فان قبض المولى خمسمائة ثم اعتقه في مرضه فان كان المقبوض هالكا لم يحسب له شيء
مما ادى وصار لمال الكتابة ما بقي فيسعى في ثلثي مكاتبته لان ثلثي كتابته وثلثي ما بقي من
كتابته سواء وعندهما يسعى في ثلث قيمته وان كان قائما يسعى في ثلثي ما بقي من الكتابة عند الامام
وعندهما يسعى في ثلث قيمته ولو ادى المكاتبة الى مائة ثم اعتقه في مرضه سعى في ثلثي المائة
بالاجماع انتهى وفي شرح الطحاوي من اعتق مكاتبه وهو مريض ينظر ان كان يخرج من الثلث
عتق مجانا وان كان لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثة ينظر الى ثلثي قيمته والى ثلثي بدل الكتابة
وله الخيار يسعى في ايهما شاء عند الامام وظاهر قوله عبده انه ملكه كامل له وانما باشر العقد
بنفسه ليحترز عما اذا كان بين صحيح ومريض قال في المحيط وان كان العبد بين رجلين
مريض احدهما وكاتبه الصحيح باذنه جاز وليس للوارث ابطاله وكذا اذا اذن في القبض وقبض
بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث ان يأخذ منه شيئا وفي الجامع مكاتب اقر لمولاه
في صحته بالف درهم وقد كان المولى كاتبه على الف واقر المكاتب في صحته لاجنبي بالف درهم ثم مرض
المكاتب وفي يده الف فقضاها الى المولى من المكاتب فمات من ذلك المرض وليس له مال غيرها
فالالف تقسم بين المولى والاجنبي على ثلاثة اسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي ولو ان
المكاتب ادى الالف الى المولى من الدين الذي اقر به ثم مات فالاجنبي احق بهذه الالف

16
ويبطل دين المولى ومكاتبته وان مات عن غير وفاء فرد في الرد مات على ملك المولى ويبطل دين
المولى وكتابته ولو لم يقبض المولى الالف ومات وتركها فهي للاجنبي ولو ترك المكاتب ابنا
ولد له في الكتابة فالاجنبي احق بهذه الالف ايضا ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والكتابة وان
ادعا لا بن الكتابة والدين لا ينتقض لقضاء للاجنبي ولو ان رجلا كاتب عبده على الف درهم
في صحته واقرضه اجنبي الف درهم ثم مرض المكاتب واقرض المولى الف درهم بمعاينة الشهود
فسرقت من المكاتب وفي يد المكاتب الف اخرى فقضاها المولى فالمولى احق بها من الاجنبي
بخلاف ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبدا من المولى بالف درهم ولرجل اجنبي على المكاتب الف
فهلك العبد وفي يد المكاتب الف درهم لا غير فقضاها المولى من ثمن العبد فمات المكاتب
من مرضه ذلك وفاء فانما قبض المولى من ثمن العبد لا يسلم للمولى وان كان البيع وقبض الثمن
بمعاينة الشهود فيسقطا لالف ويدفع الى الاجنبي والفرق ان في صورة القرض المماثلة
ظاهرة فيقدم المولى ولم تظهر في صورة البيع فيقدم الاجنبي فتامل وفيه ايضا كاتب عبده
على الفين وله ابنان حران وهما وارثاه ثم مرض المكاتب واقر لاحد الابنين بالف درهم واقر المولى
بدين الف درهم فمات وترك الفي درهم فالمولى احق بالالفين يستوفي احدهما من الكتابة والاخرى
من الدين فان ترك اقل من الالفين بدا بدين الابن انتهى والفرق هو ان اذا ترك الفي امكن
تصور حريته بعد موته حرا نظرا الى صورة المؤدى وان اختلف بوجه الدفع فقدم المولى لانه
عقد الكتابة على صورة الفين بخلاف ما اذا ترك الاقل لم يمكن ذلك فقدم الابن فتامل
قال رحمه الله وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي
القيمة حالا او الا رد رقيقا وهذا بالاجماع وقد تقدم بيانه قال رحمه الله حر
كاتبه عن عبد على الف وادى عتق وان قبل العبد فهو مكاتب اختلف الشارحون
في صورتها قال بعضهم قال حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق باداء بحكم الشرط فاذا قبل العبد صار مكاتبا
يعني هذا العقد له جهتان نافذ في حق ما ينتفع العبد وهو ان يعتق عند اداء الشرط
موقوف على اجازة العبد فيما يرجع الى وجوب البدل عليه لانه عقد جرى بين فضولي ومالكه
فيتوقف على اجازة فمن لا اجازة فاذا قبله صار مكاتبا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء وقال بعضهم صورتها ان يقول كاتب عبدك على الف درهم ولم يقل على
ان اديت لك الف درهم فهو حر فاذا ادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف
لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق وجه الاستحسان انه لا ضرر على العبد
في عتقه باداء الاجنبي ولا يرجع الدافع على العبد لانه حصل له مقصوده وهو عتق
العبد وقيل يرجع على المولى ويسترد ما اداه بضمان لان ضمانه كان باطلا كما لو ضمن في الصحيح
فانه يرجع بما ادى فهذا اولى وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع بر هذا اذا ادى عنه
بدل الكتابة كلها وان ادى عنه البعض فله ان يرجع سواء اداه بضمان او بغير ضمان لانه لم يحصل
له غرضه وهو العتق فكان حكم الاداء موقوفا فيرجع ولو ادى البعض والكل الا اذا اداه
عن ضمان لان الضمان فاسد فيرجع بحكم فساده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين البيع فان

بيع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز فيما له وفيما عليه وهنا لم يتوقف فيما له والجواب ان ما له ههنا
اسقاط محض وهو لا يتوقف على القبول وفي الشارح ولو قال العبد لا اقبل فادى عنه الاجنبي الذي
كاتب عنه لا يجوز لانه ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لان الكفالة ببدل الكتابة لا يجوز
وفي المحيط ولو كان هذا العبد ابنا لهذا القابل وكذا لو كان ابن صغير عبد لرجل واحد فكاتبه عن ابيه
لم يجز لانه لا ولاية له على ابنه الصغير اذا كاتب عبدا للغير وان ادى عتق العبد في الفضول كلها
لانا اعتبرنا الكتابة نافذة في حق ما له وفي التاتارخانية رجل كاتب عبدا لغيره بامر صاحبه لعبده
على الف درهم ثم حط منه خمسمائة فبلغ المولى فاجاز فالكتابة بخمسمائة ولو كان وهب له الالف ثم بلغ
المولى فاجاز فالهبة باطلة ولو ان رجلا كاتب عبدا لغيره بغير اذنه على الف درهم فادى العبد الالف
اليه ثم بلغ المولى فاجاز الكتابة جازت الكتابة ولا يجوز الدفع ولا يعتق بذلك الدفع فان اجاز
المولى الكتابة والدفع فذلك جائز في قول ابي يوسف ويعتق المكاتب ويدفعه ولا يجوز اجازة
القبض في قول الامام وما اكتسبه بعد الكتابة قبل الاجازة فذلك للمكاتب على كل حال انتهى وفي
شرح الطحاوي ولو كان لرجل عبد غائب فخاطب رجل مولاه فقال كاتب عبدك الغائب على الف
فهذا على وجهين اما ان يشترط الضمان او لم يشترط اما اذا لم يضمن فالكتابة جائزة ويتوقف
على اجازة العبد فان اجاز ولزمه الالف وان رده يبطل فلو ان هذا الرجل ادى قبل ان يجيز
العبد وقبل ان يفسخ جاز وعتق العبد وليس له ان يسترد ذلك في الاستحسان انتهى قال
رحمه الله وان كاتب الحاضر والغائب وقبل الحاضر صح يعني اذا كاتب عبدين احدهما حاضر
والاخر غائب بان قال العبد لمولاه كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما
فقبل الحاضر جاز وفي المحيط ولو كاتب عبدا حاضرا واخر غائبا وقبل الحاضر جاز استحسانا
انتهى فظهر انه لا فرق في الابتداء بين ان يكون من السيد او من العبد والقياس ان يصير
الحاضر مكاتبا وحده لانه عقد الكتابة على نفسه وعلى الغائب فينفذ عليه ويتوقف في حق
الغائب على الاجازة كما اذا باع ماله ومال غيره او كاتب عبده وعبد غيره وجه الاستحسان
ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة
اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة او المشترى فيها او المضموم اليها
في العقد تبعا لها حتى يعتقوا باداءها وليس عليهم شيء من البدل ولان هذا تعليق باداء الحاضر
والمولى ينفرد به في حق الغائب فينفذه من غير توقف ولا قبول من الغائب كما لو كاتب الحاضر بالف
ثم قال ان اديته الي ففلان حر فانه يصح من غير قبول الحاضر فكذا هذا فاذا امكن جعل الغائب
تبعا استغنى عن شرط رضاه وينفرد به الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل ولا عبرة
باجازة الغائب ولا يؤاخذ الغائب بالبدل ولا بشيء منه ولو اكتسب شيئا ليس للمولى
ان يأخذه منه بل ولو ابرأه المولى او وهب له مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ
الحاضر او وهب له مال الكتابة عتقا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه وكذا ولدها المشترى
ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغائب وسقط عن الحاضر حصته من المولى ويؤدي الغائب
حصته حالا او يرد رقيقا لان الاجل لم يثبت في حق الغائب وفي المحيط وان مات الغائب

لم يرفع عن الحاضر شيء وذكر عصام لا يبيع الغائب ما لم يعجز الحاضر انتهى قال رحمه الله
17 واعادي عتقا اي ايهما ادى بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما ويجبر المولى على القبول
اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه واما اذا دفع الغائب فانه ينال به شرف الحرية فيجبر
المولى على القبول لكونه مضطرا كما اذا ادى ولد المكاتبة فانه يجبر على القبول وان لم البدل عليه
وكمعير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن يجبر على القبول لحاجته الى استخلاص حقه ولم يكن
عليه دين وفي المحيط ولو كاتب عبدين كتابة واحدة فارتد احدهما قيل لا يعتق الحي ما لم يؤدي
جميع الكتابة كما لو مات احدهما حتف انفه او قتل وان ترك المقتول كسبا في ردته اخذ
المولى منه جميع البدل وعتقا لان كسبه تعلق به حق الورثة فلم يصرف فيها واذا التحق بدار
الحرب اخذ الحاضر بجميع البدل ويرجع على المرتد بحصته اذا عاد قال رحمه الله ولا
يرجع على صاحبه بشيء يعني لا يرجع واحد منهما بما ادى من البدل على الاخر اما الحاضر
فلانه قضى دين نفسه واما الغائب فلكونه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه لانه يطلب
نفعا ابتداء بخلاف معير الرهن لانه مضطر من جهته قال في المحيط كاتب عبدين على الف
منجمة كتابة واحدة فزاد احدهما مائة درهم ولم يقبل الاخر الزيادة فانه يلزم الزايد نصف الزيادة
ويكون عليه حالا ويعتقان باداء الالف لان الزيادة لم تلتحق باصل العقد لان الكتابة
المنجمة تعليق والتعليق لا يحتمل التغير فاذا ادى احدهما لا يرجع بها على الاخر لانه تبرع ولو
واذا اخذ احدهما مائة وضمنها فالزيادة كلها عليه نصفها بالاصالة ونصفها بالكفالة قال
رحمه الله ولا يؤخذ الغايب بشيء يعني لا يطالب المولى الغايب ببدل الكتابة لانه لا دين
عليه لانه لم يلتزم له بشيء وانما دخل في الكتابة تبعا فصار نظير ولد المكاتبة قال
رحمه الله وقبوله لغو يعني قبول الغايب ورده لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله
فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا رده كمن كفل دينا عن غيره بغير امره فبلغه فاجازته
باطلة ولا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع قال رحمه الله وان كاتبت الامة
عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وقد
ذكرنا وجهه في مسألة الغايب لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما ان
الام والاب لو حقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخول الولد في كتابتهما بالشرط لا بالولاية
كدخول الغايب في كتابة الحاضر وقبول الاولاد ورده لا يعتبر وفي المحيط كاتب عبده
وامرأته على انفسهما واولادهما الصغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمته للابوين ولو
غاب الاب فاراد المولى استسعاء الولد في شيء من الكتابة لم يكن له ذلك ولا سبيل للابوين
على كسب الولد لانه مكاتب اصلا بخلاف المولود في الكتابة لانه دخل تبعا فكان كسبه تبعا
ويرفع حصته عن الابوين ان اعتقه السيد وان مات الابوين ادى حالا والا رد في الرق
ان وقعت وهو صغير يسعى على نجومها فيثبت الاجل في حقه تبعا لهما ولا كذلك الكبير
انتهى وذكر الام مثال وليس بقيد قال في المحيط كاتب عبده على نفسه وولده الصغير
جاز استحسانا وان رد في الرق رد الولد في الرق وان مات الاب سعوا الاولاد وان
كانوا صغارا عاجزين عن الكسب ردوا في الرق لتحقق العجز عن الاداء فان قالوا نسعى

لا يلتفت الى قولهم ولو لم يعجزوا ويسعى بعضهم وادى لم يرجع على اخوته بشيء لانه ادى عن ابيه لا عن اخوته
فان ظهر للمكاتب مال لم يكن له ان يأخذ ما ادى لانه ادى ما لم يكن مطالبا باداءه وللمولى اخذ كل واحد
منهما باداء جميع بدل الكتابة لانه قائم مقام ابيه وان اعتق المولى بعضهم رفعت حصته عن الباقين
ولو كانوا كبارا فكاتبه على نفسه وعليهم بغير اذنهم وادى عتقوا ولا يرجع عليهم كما ذكرنا في الصغار
انتهى **قال** رحمه الله وان ادى لم يرجع لما ذكرنا في مسئلة الغايب ولو اعتق الام بقي
عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال بخلاف المولود في الكتابة والمشترى حيث يعتق
بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها
وليس له ان يبيعهم ولو ابراهم من الدين او وهبهم لا يصح ولها ان تصح ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة
الحاضر مع الغايب والله اعلم بالصواب

باب كتابة العبد المشترك

لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك
شرع في كتابة العبد المشترك لان الاصل عدم الاشتراك قال في غاية البيان وقال اكثر الشراح ذكر
كتابة الاثنين بعد كتابة الواحد لان الاثنين بعد الواحد **قال** رحمه الله عبد لهما اذن احدهما
لصاحبه ان يكاتبه خطر وتعبير المؤلف بقوله لهما اولى من تعبير صاحب الهداية حيث قال بين رجلين
لان المثنى يستوى فيه المذكر والمؤنث فيشمل ما اذا كان بين رجلين او امرأتين او رجل وامرأة وقال
في العناية وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن وفي الاصل وعامة المشايخ
لم يشترطوا لصحة الفسخ القضاء او الرضا والامام العلامة نجم الدين النسفي شرط له القضاء او الرضا
انتهى وهذا قول الامام وقالا هو مكاتب لهما والمقبوض بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما
لا تتجزى كما ذكرنا في الاعتاق وفي الشارح وفائدة اذنه بالقبض انه ينقطع حقه فيما قبضه ويختص
به القابض لانه اذنه بالقبض اذن لعبده بالاداء اليه الا انه ان نهاه قبل الاداء فيصح نهيه
لانه تبرع لم يتم بعد انتهى وجه قول الامام ان المكاتب نصف كسبه له فاذا اذن للمكاتب ان
يصرفه بدينه صح اذنه وتم بقضاء دينه به فكان المقبوض للقابض فان عجز المكاتب لا يرجع الاذن
بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع يرجع على
العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا تبرع شخص بقضاء الثمن ثم استحق او هلك
قبل القبض او انفسخ البيع او تبرع بقضاء مهر وحصلت الفرقة من جهة المرأة حيث يرجع بالمهر
والثمن لان ذمة البايع والمرأة صلحت لوجوب الدين المتبرع عليهما فامكن الرجوع ولو كان
الشريك الاذن مريضا وادى من كسبه بعد الاذن صح من جميع المال وان ادى من كسبه قبله
صح من الثلث لانه تبرع بعين ماله وفي الاول بالمنافع فالمتبرع بالمنافع يعتبر من جميع المال و
بالعين من الثلث ووجه قولهما ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة كله فاذا كاتبه صار كله
مكاتبا نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فهو مكاتب لهما والمقبوض بينهما قيد بقوله
اذن لانه لو كاتب بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا وللساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يؤدى
بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا باع نصيبه حيث لا ينفسخ لانه لا ضرر فيه
لانه لم يخرج نصيبه من يده وبخلاف العتق وتعليق العتق بالشرط حيث لا ينفسخ لانه لا يقبل
الفسخ وفي العناية اعترض بان الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق
او معنى تعليق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن شريكه ليس للآخر

18 ولاية الفسخ فمن اين ذلك في الكتابة واجيب بان الكتابة ليست عينا لكل واحد منهما وانما
يشتمل عليها فيجوز ان يكون فيها ولاية الفسخ لمعنى يوجب وهو الحاق الضرر ولو ادى بدل
الكتابة عتق نصيبه خاصة عند الامام لما مر وللساكت ان يأخذ من الذي كاتبه نصف ما قبض
لانه كسب عبد مشترك بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشيء مما اخذه
منه شريكه لانه مسلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما
اخذه شريكه لان الكل كان بدل نصيبه ولم يسلم له بعضه فيرجع عليه به وعندهما بالاداء
عتق كله ورجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه وله ان
يأخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتبه الساكت بمائة دينار
بعد الاول صار مكاتبا لهما اما عند الامام فظاهر لانها تتجزى واما عندهما فلان
الساكت كان له الفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وايهما قبض شيئا من بدل نصيبه
لا يشاركه الاخر فيه وتعليق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابته
فان ادى لهما معا فالولاء لهما عندهم وان قدم احدهما صار كمكاتب لهما اعتقه احدهما
عتق نصيبه عند الامام ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا ان يعجز المكاتب
فيخير الساكت بين تضمين المعتق والاعتاق واستسعاء العبد ان كان المعتق موسرا وان
كان معسرا بين الاعتاق والاستسعاء وعند الثاني يضمن المعتق ان كان موسرا ويستسعى
العبد بنصف قيمته ان كان معسرا وعند الثالث يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة
في اليسار ويسعى في الاعسار وان كاتباه كتابة واحدة لا يعتق باداء نصيب احدهما
اليه ويعتق باعتاقه وابرائه وهبة نصيبه لانه لم يبق له قبله حق فيكون حكمه حكم المسألة
الاولى في التضمين والسعاية والعتق والاختلاف فيها وباستيفاء نصيبه لم يبرأ لان
المقبوض حقهما وله ان يرجع عليه شريكه به فلا يعتق حتى يؤدي الكل وحكمه ظاهر كما في المحيط
كاتب نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم شريكه حتى كاتب نصيبه باذن الاول ثم علم فليس له
الفسخ لان حق الفسخ انما يثبت للساكت لدفع الضرر عنه والضرر هنا يندفع بالفسخ لانه
يبقى نصيبه مكاتبا وما يأخذ احدهما بعد هذا يسلم له لا يشاركه نصيبه فيه ونصيب كل واحد
منهما مكاتبا كتابة على حدة واذا كاتب كله باذن شريكه الى ان قال وهب له نصف بدل
الكتابة لم يعتق نصيبه ولو وهب جميع نصيبه عتق نصيبه والفرق ان بدل الكتابة دين واحد
فمتى وهب النصف مطلقا ينصرف الى النصف شايعا من النصيبين فلا تقع البراءة للعبد
عن جميع حصته وانما تقع البراءة عن نصف حصته ومتى وهب حصته وحصته لا تحتمل
الا نصيبه خاصة فيبرأ العبد عن جميع حصته فيعتق بخلاف سائر الديون اذا وهب
احد الشريكين نصف الدين مطلقا ينصرف الى نصيبه لان الدين ثمة وجب بايجابه
وبخلاف ما لو باع الشريكين جميع العبد ثم وهب النصف حيث ينصرف الى نصيبه خاصة
لان ايجاب نصيب شريكه لم يصح في حقه فصار وجود الايجاب في نصيب شريكه وعدمه
بمنزلة واحدة انتهى قيد بقوله ويقبض لانه لو لم يأذن بالقبض قال في التاتارخانية
كاتب نصيبه باذن شريكه ولم يأذن له بالقبض فعلى قول الامام الجواب فيه كما اذا لم يأذن

له ان يكاتب نصيبه في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا في فصلين احدهما لا يكون للاذن ان يفسخ الكتابة
في نصيب المكاتب لا يكون للاذن تضمين المكاتب واما على قولهما فقد صار العبد مكاتبا بينهما
انتهى قال رحمه الله امة بينهما كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه ثم وطئ الاخر فولدت
فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول ويغرم لشريكه نصف قيمتها او نصف عقرها وضمن شريكه
عقرها وقيمة الولد وهو ابنه وهذا قول الامام وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها
وعليه نصف قيمتها لشريكه عند الثاني وعند الثالث الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي
من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخر من الاخر ولا يكون له الولد بالقيمة ويغرم العقر
لها وهذا الاختلاف مبني على تجزي الاستيلاد في المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى
واستيلاد القنة لا يتجزى بالاجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع فاذا عرف هذا فنقول
عنده اذا ادعى احدهما الولد صحت دعوته في نفسه وهي تكفي لصحة الاستيلاد وصار نصيب
ام ولد له ولم يتملك نصيب صاحبه فيبقى نصيب الاخر مكاتبا على حاله وقالا يتملك نصيب
صاحبه وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد يجب تكميله ما امكن لكونه قابلا للنقل
وقد امكن هنا كما في الامة المشتركة لان الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا
الاستيلاد فكملناه وفسخنا الكتابة في حق التمليك والكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به
المكاتب وتبقى فيما وراه ولهذا جاز عتقه في الكفارة بخلاف ما اذا استولد مدبرة مشتركة
فانه لا يكمل ويقتصر على نصيبه لانه لا يمكن تكميلها اذ التدبير يمنع النقل وللامام
ان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها
احدهما فانه يتجزى ويقتصر الاستيلاد على نصيبه والكتابة عقد لازم كالتدبير فاذا عجزت
بعد ذلك جعل كان الكتابة لم تكن وتبين بردها الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي
للتكميل قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده فيضمن
للاخر نصف قيمتها لانه يتملك نصيبه لتكميل الاستيلاد دون نصف عقرها وضمن الاخر
قيمة الولد والولد حر بالقيمة لكونه وطئ امة الغير فلزمه كمال العقر قال في العناية
ينبغي ان لا يضمن شريكه قيمة الولد عند الامام لان حكم الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد
عنده فكذا لابنها واجيب بان هذا على قولهما اما على قول الامام فليس عليه ضمان قيمته
وليس هذا الجواب بشيء انتهى ولا يخفى ان قوله فكاتباها ليس بقيد احترازي
لانه لو كاتبها احدهما فولدت فادعاه فالحكم كذلك عندهما قال في المحيط ولو
كاتب نصيبه بغير اذن شريكه ثم علقت منه فهي ام ولد له وهي مكاتبة على حالها عنده
لا ان كلها صار ام ولد له ويتملك نصيب شريكه بالضمان لان الكتابة لا تتجزى
عندهما فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ونصف عقرها لها واختلف
على قول الامام قيل لا يصير الكل ام ولد لان الاستيلاد لم يفد حق العتق في نصيب
المستولد للحال فلا يضمن شيئا لشريكه ويضمن جميع العقر للمكاتبة وقيل يصير الكل
ام ولد له لان الاستيلاد في نصيبه عامل للحال لقيام ملكه فيه فيملكه المستولد فيضمن
نصف قيمتها ونصف العقر لشريكه ونصفه للمكاتبة ولو وطئها الذي لم يكاتب فعلقت

19

منه فهي ام ولده والمكاتبة جائزة ولا يتملك نصيب المكاتب بالاستيلاد عنده وقيل ينبغي
ان تنفسخ الكتابة بنفس الاستيلاد وعندهما يتملك نصيب صاحبه مكاتبة لان
كلها صار مكاتبا بكتابة الاول وصارت كلها ام ولد ولو كاتبها بغير اذن شريكه
واكتسبت مالا وادت فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر غير المكاتب فله نصف كسبها
قبل اداء البدل وكسبها بعد الاداء لها وعندهما هي حرة فيكون لها وتاخذ
نصف المؤدى من المكاتب ولو ولدت المكاتبة بنتا فولدت البنت ولدا فادعاه
احدهما صح الاستيلاد منه فان عجزت المكاتبة صارت البنت ام ولد للواطئ ويضمن
لشريكه نصف قيمتها يوم علقت لان بعجز الام صارت قنة فيتملكها المستولد
من وقت العلوق فان لم تعجز واعتق الشريك الاخر البنت بعد العلوق صح ولا سعاية
عليها وولدها حر عند الامام وعندهما ان ادت البنت عتقت ولا ضمان ولا سعاية
وان عجزت الام فالبنت كام الولد بين شريكين اعتقها احدهما مكاتبة بينهما ولدت
فاعتق احدهما الولد عتق نصيبه وان عتق الام عتق نصفه الاخر تبعا للام وان عجزت
فلشريكه في الولد الخيارات الثلاث مكاتبة بينهما ولدت بنتا فعلقت منهما ثم ماتا
عتقت البنت وحدها والام مكاتبة على حالها ولو كانت الام هي التي ولدت منهما
فماتا عتقت وعتق ولدها وان عجزت ثم ولدت منهما فالولد الاول رقيق لان
الكتابة انفسخت بالعجز في حقهما وصارا قنين ثم صارت ام ولد والاول منفصل
فلا يسري حق الحرية انتهى قال رحمه الله واي دفع العقر الى المكاتب صح يعني
وان دفع العقر الى المكاتبة جاز لان حقها حال قيام الكتابة فاذا عجزت ترده الى المولى
قال في العناية يعني اذا دفع قبل العجز وهذا قول الامام وعندهما صارت ام ولد للاول
ولزمه كل المهر لان الوطئ في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجابر والحد قال وانتفى
الحد للشبهة فيجب العقر ولو عجزت فردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه بها
انتهى وفي المبسوط كاتب جاريته ثم مات عن ابنين فاستولدها فهي بالخيار ان شاءت
عجزت نفسها وهي ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وان شاءت
مضت على كتابتها واخذت عقرها وسقط الحد لشبهة حق الملك قال رحمه الله
وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير وهذا بالاجماع اما عندهما فلان
المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر انه كلها ام ولد للاول
وان لم يكن له فيها ملك كامل والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب
لان الملك من حيث الظاهر كافي ولهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير
ولو استولدها فاستحقت لم يبطل وكان الولد حرا بقيمته فكذا هنا وهي ام ولد
للاول لانه يملك نصيب شريكه ويملك الاستيلاد وللامكان قال
رحمه الله وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد على ما بيناه قبل
ذلك قال رحمه الله ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب
عليه العقر بحسابه وقد بيناه من قبل قال رحمه الله والولد للاول لان

دعواه قد صحت على ما مر وهذا بالاجماع وهذا متكرر مع قوله وهي ام ولد واجيب بان ذلك في ذات
الامة وهذا في الاولاد فلا تكرار واعترض بانه خلاف الموضوع بان هذا يوهم ان الثاني وطئ وادعى
والموضوع خلافه فلو قال وتم الاستيلاد للاول لسلم قال رحمه الله وان كاتباها فحررها
احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها ورجع به عليها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
لا يرجع المعتق عليها ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا والاصل هنا ان الاعتاق
لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للحال وانفسخت الكتابة فالحكم عندهما
ما تقدم ومن اصل الامام ان العتق عنده يتجزى فجاز اعتاق النصف فلا يؤثر الفساد
في نصيب الساكت فلا يضمن العتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر
اثر العتق وكان للساكت الخيارات المذكورة في العتق وهي ان كان موسرا فله ان يعتق او
يستسعي والضمان فاذا ضمن كان للمعتق ان يرجع على العبد وان كان المعتق معسرا كان له
خيار العتق والاستسعاء على ما بينا في العتق وعلى هذا الخلاف لو دبر واستولدها فاذا عجزت
ظهر اثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان تملك وعندهما لا يتجزى بل
فصارت كلها ام الولد او مدبرة ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال كان موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد قال
رحمه الله عبد لهما دبره احدهما ثم حرره الاخر المدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته
وهذا عند الامام ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فيقتصر التدبير على نصيب المدبر
لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت خيار التضمين والاعتاق والاستسعاء على ما عرف
من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء فيقتصر على نصيبه لانه
يتجزى عنده لكن يفسد نصيب الاخر فله ان يضمنه نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء فاذا
ضمنه يضمنه قيمة نصيبه مدبرا وقد عرف قيمة المدبر في بابه واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان
لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابق وضمن الغاصب قيمته
كذا هذا قيد بقوله ثم حرره الاخر فعلم انه قن لانه لو لم يكن قنا قال في المحيط مكاتب
بين رجلين دبر احدهما صار الكل مدبرا له وهو مكاتب له عندهما ويتملك بالقيمة
للشريك موسرا كان او معسرا الا ان التدبير لا يتجزى عندهما فتدبره لا في نصيب
شريكه فاذا تملك يتملك بضمان القيمة وضمان القيمة لا يختلف باختلاف اليسار
والاعسار واختلفوا انه يضمن قيمته مكاتبا او قنا قيل يغرم نصف قيمته قنا
لانه تنفسخ الكتابة في نصيب شريكه لان فسخ الكتابة لا يتجزى وقيل يضمن قيمته
مكاتبا لان الفسخ انما لا يحتمل التجزي لضرورة تضاد الاحكام في محل واحد وذلك
لا يوجد هنا فان الكل قد صار مدبرا من جهة المدبر وعند ابي حنيفة التدبير يتجزى
فيصير نصفه مدبرا فقد اجتمع في النصف سببا الحرية والكتابة والتدبير وفي النصف
سبب واحد وهو الكتابة فان ادى عتق فان مات المدبر عتق وعندهما في الكل اجتمعا
سببا الحرية لان من قال تنفسخ يقول بالفسخ في حق التملك لضرورة صحة التدبير فلا
يظهر الفسخ في حكم اخر وهو العتق باداء بدل الكتابة ولا يخفى ان هذه المسائل تتكرر

مع قوله

مع قوله عبد لموسرين دبر احدهما وحرر الاخر ومثل هذا لا يليق بهذا المختصر فتدبره وايضا
محل هذه المسائل باب العتق فتدبره وفي المحيط انت تكاتب بالف يا فلان وفلان فالكتابة
والقبول للاول وقال انت تكاتب يا فلان وفلان بالف فالكتابة والقبول للثاني قال
رحمه الله وان حرره احدهما ثم دبره الاخر لا يضمن المعتق لان المدبر كان له الخيارات السابقة فاذا
دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار العتق والاستسعاء وهذا عند الامام وعندهما تدبير
الثاني باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك ويضمن
قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار والله الموفق باب
موت المكاتب وعجزه وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان
هذه الاشياء متاخرة عن عقد الكتابة فكذا بيان احكامها قال رحمه الله مكاتب
عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة
التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضاء فلا يزاد عليه قال صاحب
العناية والمدين بالجر عطفا على كامهاله اقول هذا بحسب الظاهر غير صحيح قطعا
لانا لا نشك لان المديون معطوف على الخصم والمعنى وكامهال المديون لاجل القضاء ويقبل
قوله في الامهال بمجرد قوله قال في البدايع فان عجز عن نجم فان كان له مال حاضر او غائب بان قال
لي على انسان او قال يجي في القافلة يمهله القاضي الى الثلاثة اذ انتظار المدة مندوب
قال في البدايع ينتظر يومين او ثلاثة استحسانا والواجب لا يخير فيه ولا يخفى ان النجم
هو الطالع وسمي به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدى من الوظيفة قال رحمه الله
والا عجزه وفسخها او سيده برضاه يعني اذا لم يكن له مال سيصل في ثلاثة ايام فسخ القاضي
الكتابة وفسخ المولى برضاء المكاتب وهذا عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه
حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على نجمان يرد في الرق والاثر فيما لا يدرك
بالقياس كالخبر ولانه عقد ارفاق حتى كان التاجيل فيه سنة ولهما ما روي عن عمر رضي
الله عنه فسخها بعجز المكاتب عن نجم واحد والاثر فيه كالمرفوع وما رواه عن علي لا ينفي
الفسخ اذا عجز عن نجم بل هو مسكوت عنه وافاد بقوله او سيده برضاه ان الكتابة لازمة
من جانب العبد فلو اراد العبد ان يعجل نفسه ويفسخ الكتابة وابى المولى ذلك
فللعبد ذلك في الرواية الصحيحة وفي الرواية الثانية انها لازمة من جانب العبد ايضا
فليس له ان يفسخها بغير رضى المولى والمراد بقوله فسخها يعني الحاكم يحكم بعجزه لانه وجب
عند طلب المولى وله ولاية ذلك وان لم يرض العبد فلا بد من القضاء كالرد بالعيب
وظاهر قوله مكاتب عجز عن نجم صار به اذا كاتبه وحده او مع غيره وليس كذلك بل هو خاص
بما اذا كاتبه وحده وقال في المحيط ولو كاتب عبدين كتابة واحدة فعجز احدهما فرده القاضي
في الرق والقاضي لا يعلم بكتابة الاخر معه ثم ادى الاخر الكتابة عتقا جميعا لانه لم يصح
رد الاول في الرق ما دام الاخر قادرا على اداء الكتابة ولهذا لو علم القاضي بكتابة الاخر
لا يرده حتى يعجزا جميعا ولو كاتب الموليان عبدا لهما كتابة واحدة فعجز لم يرد في الرق حتى يجتمع
الموليان لانه اذا غاب احدهما كان الفسخ في نصيب الاخر متعذرا ولو مات المولى عن مولى

فلبعضهم في الرق بقضاء وليس له ذلك بغير قضاء لان بعض الورثة ينتصب خصما عن الميت
فيما له وفيما عليه وفي المحيط كاتب عبدين كتابة واحدة فارتد احدهما ولحق بدار الحرب
فعجز الحاضر لم يرده القاضي في الرق وان رده لم يكن ردا للاخر حتى لو رجع مسلما لم يرده الى
مولاه فلو قال في كتابة واحدة لكان اولى انتهى قال رحمه الله وعاد احكام الرق يعني
اذا عجز عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا
يبقى بدون العقد ولا يخفى ان المؤلف قال وعاد الى احكام الرق ولم يقل عاد الى الرق لانه
فيه باق قال رحمه الله وما في يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده اذا كان موقوفا عليه
او على المولى على تقدير الاداء وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان لمولاه قال
رحمه الله وان مات وله مال لم تنفسخ وهذا قول ابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن
ثابت تنفسخ الكتابة بموت وبه اخذ الامام الشافعي له ان العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق
بالاداء وقد تعذر اثباته وهذا لان العتق لا يخلو اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده
مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني
لان الميت ليس بمحل لنزول العتق عليه لانه العتق اثبات قوة الميت وهو لا يتصور في المالكية
بخلاف ما اذا مات المولى لانه ليس بمعقود عليه بل عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه
لا بموت العاقد ولان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت كما اذا قال انت حر بعد موتي
ولنا ان الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت
الاخر وهو العبد كالبيع ولان قضية المعاوضة المساواة فاذا بقي العقد بعد موت المولى
لحاجته الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لحاجته الى الحرية ليتوصل الى حرية اولاده ولو
مات عاجزا تنفسخ الكتابة ولو قذفه انسان بعد الاداء يلزمه الحد وقبل الاداء لا يلزمه
الحد لان العتق ثبت مستندا الى الجزء الاخير من اجزاء حياته فلا يظهر الاستناد في حق هذا الحكم
قال رحمه الله وتؤدى كتابته من ماله يعني تؤدى من خلفه فيكون اداء الخليفة كادائه
بنفسه فان قبل الاداء فعل والاستناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا ان من رمى صيدا
فمات قبل ان يصيبه ثم اصابه صار ملكا حتى يورث عنه والمالك ليس باهل لكن لما صح
السبب والملك يثبت بعد تمام السبب وتمامه بالاصابة اليه وهو ليس اهلا لان يثبت الملك
من حين الامكان وهو اخر جزء من اجزاء حياته فكذا هنا وفي الاصل اذا مات المكاتب عن وفاء
وعليه ديون لاجنبي سوى بدل الكتابة وله مال يوفي وله وصايا يبدا من تركته بدين الاجنبي
ثم بدل الكتابة وتبطل وصاياه وما بقي يقسم بين ورثته وان لم يبق بعد قضاء الدين شيء
يبدا ببدل الكتابة ولا يبدا بالدين وان لم يترك مالا الا دينا على الناس فاستسعى المولود في
الكتابة فعجز يرد في الرق فاذا خرج الدين بعد ذلك فذلك للمولى انتهى قال رحمه الله
وحكم بعتقه في اخر حياته بان يقام التركة الموجود منه في اخر حياته مقام التخلية بين المال
والمولى وهو الاداء المستحق عليه وما بقي فهو للورثة قال في نوادر بشر عن الثاني مات
مكاتب عن وفاء وله اولاد من امته فمات قبل الاداء فادى ما عليه وبقي مال فهو ميراث
ولا يرث الابن الميت وما ترك الابن الميت فهو لابيه واخوته ولو كان الولد معه في عقد

الكتابة ثم مات بعد ابيه ثم اديت الكتابة لم يرث اباه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد مكاتب
مات وترك ابنا ولد له في الكتابة وترك الفي درهم دينا على الناس فاكتسب الابن الف درهم
واداها في كتابة ابيه ثم خرج دين الاب وله اخ فان الالفين ميراث بينهما ولا يرجع الابن
بما ادى في الالفين وان لم يؤد الابن ذلك من ماله فله ان يؤدي ذلك من مال الاب وفي
المنتقى مكاتب مات وله دين على الناس وله مولود ولد في الكتابة يسعى في الكتابة على
نجومها وله ابنان حران ايضا ثم مات احد الابنين الحرين ثم خرج ما للمكاتب على الناس
فاديت من ذلك بدل الكتابة فالفاضل بين الولد الحي والمولود في الكتابة من اخيه الذي
مات بعد موت الاب والابن المولود في الكتابة من اخيه الذي مات بعد موت الاب
وفي التاتارخانية مات الرجل عن مكاتبه وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب
عن وفاء يؤدى من ذلك بدل الكتابة ويكون بين الورثة الذكور والاناث وما فضل بعد
ذلك وليس للمكاتب وارث فهو للذكور من ورثة المولى دون الاناث وفي المحيط مات
المكاتب عن وفاء يبدا بالدين ثم ببدل الجناية ثم ببدل الكتابة ثم بمهر امرأة تزوجها بغير
اذن مولاه ثم الباقي ميراث بين اولاده الذين عتقوا بعتقه والذين كانوا احرارا قبله
لان الديون متى اجتمعت يبدا بالاقوى ودين المداينة اقوى من دين الجناية لانه عوض من كل وجه ودين
الجناية عوض من وجه لانه بدل ما ليس بمال ولهذا لا يملك قبل القبض ودين الجناية اقوى من بدل
الكتابة لانه لا يسقط بالعجز ودين الكتابة اقوى من دين المهر لانه وجب باذن السيد والمهر وجب
بعقد محجور عليه وان مات عن وفاء دين المولى يبدا بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث فان
لم يوف بالدين والكتابة يبدا بالكتابة لانه اذا بدا بها يموت حرا والولد المولود في الكتابة والولد
المكاتب معه كتابة واحدة سيان في الارث لانهما يعتقان معه في اخر جزء من اجزاء حياته
فان كان الولد منفردا بالكتابة فادى بعد موت الاب بعد قضاء مكاتبة الاب وقبله لم يرث
لانه كان عبدا يوم مات الاب فلم يعتق بعتقه وانما عتق بعد موت ابيه كاتب عبدا مشتركا بغير
اذن شريكه فمات العبد وترك كسبا فقد مات عاجزا عند الامام لانه نصفه يصير مكاتبا
فلا سبيل لواحد منهما على كسبه وعندهما كله مكاتب ويكون كل الكسب ملكا له فيؤدى من كسبه
ويضمن المكاتب نصف قيمته لشريكه انتهى قال رحمه الله وان ترك ولدا ولد
فاسعى كابيه على نجومه فان ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته وظاهر اطلاق المتن انه لا فرق
بين ما اذا ولد في كتابته من امته او امة الغير وظاهر العلة تقييده بالاول لان الولد
دخل في كتابته وكسبه له فيخلفه في الاداء وصار اداؤه اداء ابيه فجعل كانه ترك وفاء مع
الولد ثم قوله يسعى ان الولد فيها لابد ان يكون قادرا على السعي وليس كذلك قال في الكافي
لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثة ايام فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد يسعى
خيان وعقد الكتابة عند الامام والثاني ولدان يجيزها وان اجاز يسعى الولد على نجوم
الام واذا ادى عتقت الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند
الثالث يبطل الكتابة ولا يصح اجازة المولى وهو القياس وفي المحيط ولو ترك ام ولد معها
ولد لا تباع واستسعت في الكتابة على نجوم المكاتب وان لم يكن معها ولد باعها عند الامام

لان حرية ام ولد لاجل الولد فان لم يكن ولد تباع وعندهما لا تباع وتؤدى بدل الكتابة بعد
موت المكاتب كما لو كان معها ولد ولو حل على اولاده المولودين في الكتابة نجم ولم يؤدوا وبعضهم
غائب لم يؤد الحاضر في الرق حتى يرجع الغائب لانه لا ينفسخ على الحاضر فسخ على الغائب وقد تعذر
في حق الغائب فتعذر في حق الحاضر ايضا وفي الولوالجية واذا مات المكاتب عن ولد مولود
في الكتابة وولد مشترى معها فعندهما يسعيان على نجوم الام فما فضل في يد كل واحد منهما
بعد موت الام فهو له خاصة وعند الامام المولود يسعى على نجوم الام فما فضل في يد كل واحد
منهما ويؤدى بدل الكتابة وهو الطالب ويسعى الولد المشترى ويأخذ من كسبه ويوجره بامر
القاضي وما فضل يكون ميراثا عند الامام فيكون بينهما وفي الاصل الولد في الكتابة يسعى
في ديون الاب **قال** رحمه الله ولو ترك ولدا مشترا عجل البدل حالا او رد رقيقا وظاهر
اطلاق المتن انه لا فرق في المشترى بين ان يكون ولد بعد الكتابة او قبلها وسيأتي البيان
وهذا عند الامام وعندهما يسعى على نجومه كالمولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى
اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب بنفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه
وللامام ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت الكتابة والمشترى
لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لما عتق عنده باداء بدل
الكتابة حالا ليس لاجل السراية ايضا بل الضرورة لكونه منفصلا وقت الكتابة واورد عليه
انه قدمه في اول فصل المكاتب ان المكاتب اذا اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته وايضا
لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عنده باداء بدل الكتابة حالا واجيب ان المراد بدخول الولد المشترى في كتابة
ابيه ليس لسراية حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب ومولاه اليه بل بجعل المكاتب مكاتبا
لولده باشترائه اياه تحقيقا للصلة وبان عتق الولد المشترى عنده باداء بدل الكتابة حالا ليس
لاجل السراية ايضا بل لضرورة المكاتب اذ ذاك بمنزلة من مات عن وفاء وقد افصح عنه في
الكافي حيث قال وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المتبرع ولكن اذا عجل واعطى من ساعته
صار كانه مات عن وفاء بخلاف المولود في الكتابة لانه مات بعد الكتابة **قال** رحمه
الله وان اشترى ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل ما وه بعد الكتابة وقد دخل
في حكمه ويسعى على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة ينبغي ان يدخل في كتابته
لان الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك فيكونان حرين
فظهر انه مات حرا عن ولد حر وقد بيناه **قال** رحمه الله وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين
كتابة واحدة لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت يعتق الاخر في ذلك
الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك
ثلاثة اولاد حي ومولود في الكتابة ومكاتب معه بعقد واحد ووصيا ورثه اولاده لما ذكرنا
وبينا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض
من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات الابن قبل اداء الكتابة لا يرثه لانه
ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الاستناد في حقه **قال** رحمه الله وان ترك
ولدا حرا ودينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب

لان القضاء بموجب الجناية على العاقلة تقرر حكم الكتابة لان من قضية قيام الكتابة ان
يكون موجب الجناية على موالي الام لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه
الا عند اداء بدل الكتابة فكانت الجناية عليهم فاذا قضى به القاضي عليهم كان القضاء
تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا ادى بعد ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب
وظهر للابن ولاء في جانب الاب فينجر اليه والولاء ولانه من غير ظهور العتق وكانوا مضطرين
فيما عقلوا فلهم الرجوع بذلك على مولى الاب ولا يرجعون بذلك على ولي الجناية
قال رحمه الله وان اختصم موالي الاب في ولائه فيقضى به لموالي الام فقد
موالي الام ٢
عجز لانه اذا كانت الخصومة في نفس الولاء بان مات الولد بعد موت الاب قبل خروج الدين
وقضى بميراثه لموالي الام بطلت الكتابة لان الولاء من جانب الام لا يثبت الا اذا تعذر
اثباته من جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة لانها لو كانت باقية يمكن ان يثبت من
جانبه بالاداء ولو خرج الدين بعد ذلك يكون لمولى المكاتب ميراثا عن عبده لان صيانة
القضاء عن الانتقاض وجب بالاجماع وفسخ الكتابة بعد موت المكاتب مختلف فيه
فكان فسخ الكتابة اولى من نقض القضاء لان القضاء بالفعل لا ينفسخ وما بالقضاء ظهر
العجز مطلقا حتى لو ظهر مال مقدار البدل واخذه المولى لا يكون بدلا عن الكتابة بخلاف
ما قبل القضاء قال في المحيط واذا مات المكاتب عاجزا او ترك ولدا حرا فظهر للمكاتب
وديعة ادت منها كتابته ولا يتحول ولاء الولد الى مولى الاب لان المودع اقر بشيئين
اقر بانه ملك المكاتب واقر ان ولاءه تحول فاقراره على نفسه صحيح فيصدق فيه واقراره
بتحول الولاء الى غيره فلا يصدق فيه الا ترى ان المولى لو اقر انه استوفى منه بدل الكتابة
قبل موته لا يصدق في حق تحول الولاء الى موالي الاب فكذا هنا واما اذا مات لا عن وفاء
ولا ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكافي تنفسخ حتى لو تطوع له انسان باداء بدل
الكتابة عنه لا تقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض القاضي بعجزه حتى لو تطوع انسان
عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته **قال** رحمه الله وما ادى المكاتب
من الصدقات وعجز طاب لسيده وعجز لان الملك تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار
كعين اخرى واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حق بريرة هي لها صدقة ولنا هدية
حين اهدى اليها وكانت مكاتبة فان قيل ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق
تبدل الملك قلنا ملك الرقبة مغلوب في مقابلة ملك اليد حتى لو كان للمكاتب ان يمنع
المولى من التصرف في ملكه ولم يكن للمولى ان يمنع المكاتب من التصرف وبالعجز ينعكس الحال
وليس هذا الا تبدل الملك للمولى وان كان فلا يسلم مثله بمنزلة تبدل العين فصار كالفقير
يموت عن صدقة اخذها يطيب ذلك لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير يطيب
له ما اخذ من الزكاة وكذا ابن السبيل اذا وصل الى بلده وفي يده ما اخذ من الصدقة لان
المحرم عليه ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص من غير ضرورة ولو اباح الفقير للغني والهاشمي
عين ما اخذ من الزكاة لم يحل له لان الملك لا يتبدل ولك ان تقول المحرم ابتداء الاخذ اخر فعلى
هذا لو اباح الفقير للغني والهاشمي ينبغي ان يطيب له لانه لم يوجد منهما ابتداء الفعل المحرم

المقترن بالاذلال قلنا ان لم يوجد منهما الاخذ من يد المصدق وجد منهما الاخذ من يد الفقير فقد
تحقق في حقهما سبب الحنث ولك ان تقول ليس المحرم نفس الاخذ فقط بل نفس الاخذ المقرون
بالاذلال فينبغي ان لا يكون خبيثا ونظيره المشتري شراء فاسدا لا يطيب بالاباحة ولو ملكه
يطيب لو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد لان المولى يملك ما في يده
ملكا مبتدا وانما له فيه نوع ملك فيتاكد بالعجز ولم يتجدد له ملك ولهذا لا ينتقض اجارته
كما في العبد الماذون اذا حجر عليه والصحيح انه يطيب له بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم ابتداء
الاخذ ولم يوجد من المولى الاخذ انتهى قال رحمه الله وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا
بها فعجز دفع او فدى يعني المولى بالخيار ان شاء دفع العبد وان شاء فداه بالارش لانه
لو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمت قيمته لانه لم يصر مختارا للفداء بالمكاتبة من غير علم
وقد امتنع الدفع بفعله من غير ان يصير مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش
كما اذا اعتقه او دبره او استولد الامة او باعه بعد ما جنى من غير علم بها الا ان المانع
من الدفع على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى القيمة فاذا عجز
زال المانع فيتخير بين الدفع والفداء لزوال القاطع انتهى قال رحمه الله وكذا
ان جنى مكاتب ولم يقض به فعجز حكمه كالاول لانه لما عجز صار قنا وجناية القن يتخير
فيها المولى بين الدفع والفداء على ما عرف وقبل ان يعجز يجب الاقل من قيمته
ومن الارش لان دفعه متعذر وهو احق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر
الدفع يجب على من يكون له الكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد يوجب على المولى
الاقل من قيمته ومن الارش لما انه احق بكسبهما ولو جنى جناية بعد الحكم عليه بالاولى فهو
كالاولى واذا اجتمعت الجنايات في وقت قبل القضاء لم يلزمه الا قيمة واحدة كذا في المبسوط
وفيه واذا جنى العبد المكاتب ثم عتق فهو على حاله وان عجز فالخيار للمولى وان كان العبد
وامراته مكاتبين كتابة واحدة فولدت فقتله المولى وقيمته اكثر من الكتابة فهو على المولى
في ثلاث سنين او قتل المكاتب فالمال يجب في ثلاث سنين وان كانت الكتابة قد حلت
قال رحمه الله فان قضى به عليه في كتابته فعجز فهو دين يباع فيه يعني اذا قضى بموجب
الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع
فيه لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال
زفر تجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف اولا لان المانع من الدفع وقت الجناية
موجود وهو الكتابة فلا تتغير كجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد
الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لاحتمال انفساخ
الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء والصلح عن الرضا وبالموت
عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا ابق لا يجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى لو رجع قبل
القضاء يكون لمولاه وان رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل القبض
لا يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه بخلاف المدبر وام الولد
لانهما لا يقبلان الفسخ قال رحمه الله وان مات السيد لم تنفسخ فيه اذا مات

الطالب ولان الكتابة لا تنتقل الى ملك الوارث فيبقى على حكم ملك المولى قال
رحمه الله ويؤدي المال الى الورثة على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب
فلا يبطل بموت الطالب فلو اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث
وقد ذكرناه والوارث ينوب مناب الموروث ويقوم مقامه فيكون قبضه بمنزلة قبض الموروث
ويقع على ملكه ثم يصير قابضا عن نفسه فيملكه بالوراثة كما في الدين وفي المحيط ولو ادى المكاتب
بدل الكتابة الى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين يحيط به لا يعتق لان حق الورثة دون
الوصي وعلى الميت دين يحيط به او لا يحيط به لا يعتق لان حق العبد الموصي لا للوارث لان
الوارث وان ملك ما قبض اذا لم يكن الدين مستغرقا والوصي والغرماء ان ينقضوا ملكهم بقدر
الدين فلم يدفع الحق لمن له حق القبض فلا يبرا عن بدل الكتابة كما لو دفع الى اجنبي وان ادى الى
الوصي عتق وان لم يكن في التركة دين لانه قائم مقام الميت وان لم يكن على الميت دين ودفع
الى الورثة وتقاسموا جاز لان لهم حق القبض وان ادى الى بعضهم لم يعتق ما لم يصل الى الكل
بخلاف الدين الى الوصي يوجب العتق وصل الى الورثة حقهم ام لا لانه نائب عن الميت بالتفويض
ولو ادى المكاتب الى الغرماء وعليه دين محيط جاز وعتق لانه دفع الحق الى من له حق القبض
ولو اوصى المولى لانسان بما على المكاتب فدفع المكاتب اليه يعتق لانه دفع الحق الى
مستحقه قال رحمه الله وان حرروه عتق يعني لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس
ان لا يعتق لانهم لم يملكوه وجه الاستحسان ان يجعل ابراء عن بدل الكتابة لانه حقهم
وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء واقرارا بالاستيفاء فلم يبق عليه دين فيعتق لبراءة
ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه
بعضهم في مجلس لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ثم لم يرجع الاول وهو رواية هشام عن محمد
قال رحمه الله وان حرره لم ينفذ عتقه يعني لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شيء لانه
لم يملكه والاعتق فيما لا يملك ولا يملك ان يجعل ابراء واستيفاء لان ابراء البعض واستيفاءه لا يوجب
عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته ولا يبرا من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء
فاذا ابطل المقتضي بطل المقتضى ولو قبض واحد نصيب الكل بغير امرهم لا يعتق الا اذا اجازوا او قبضه
او قبض بامرهم وفي المحيط لو وهب احدهم للمكاتب نصيبه في رقبته جاز ولا يعتق لانه
لو ادى نصيبه لا يعتق فكذا اذا ابراه عنه بالهبة فاذا عجز او رد رقيقا فنصيب الواهب في رقبته
ثابت لانه عاد قنا بانفساخ الكتابة فصار كله ميراثا لهم من المولى الا ترى انه اذا وهبه
المولى بعض الكتابة ثم عجز صار رقيقا للمولى فكذا هنا كتاب الولاء اورد كتاب الولاء
عقيب المكاتب لان الولاء من اثار المكاتب لزوال ملك الرقبة عند اداء بدل الكتابة وهو وان
كان من اثار العتق الا ان موجبات ترتيب الكتب السابقة ساقت المكاتب الى هذا الموضع فوجب
تاخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر والكلام فيه من وجوه
الاول في اشتقاقه الثاني في بيان دليله الثالث في سببه والرابع في معناه
لغة والخامس في معناه عند الفقهاء والسادس في ركنه والسابع في شرطه والثامن
في حكمه اما الاول فهو مشتق من الولاء وهو القرب وهو حصول الثاني عقيب الاول من غير

فصل ومن الموالاة يقال ولي الشيء اذا حصل بعده من غير فصل وهو مفاعلة من الولاية بالفتح
وهو النصرة والمحبة ودليله قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وقوله عليه الصلوة والسلام
لحمة كلحمة النسب وسببه الاعتاق لان المولى انعم على عبده بالاعتاق قال الشارح والاصح
ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه والاضافة دليل الاختصاص ولان من ورث قريبه
عتق عليه وولاؤه له ولا اعتاق من جهته واما معناه لغة فهو عبارة عن التناصر والنصرة
وعبارة عن المواصلة والمصادقة وسمي الولي وليا لتناصره وتعاونه لحبيبه وصديقه وعند
الفقهاء عبارة عن التناصر سواء كان بالاعتاق او بعقد الموالاة ولهذا قال في المبسوط والمطلوب
بكل منهما التناصر كذا في النهاية واورد عليه بان المذكور في المبسوط يدل على كون التناصر
غيرهما لا نفسهما اذ لا يخفى على الفطن ان المطلوب بالشيء لا يكون نفسه بل يكون امرا مغايرا له
قال في العناية وهو في عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل انتهى واما
ركنه فقوله اعتقت او ملك القريب او عقد الموالاة ويشترط كون المعتق اهلا للولاء وهو
ان يكون اهلا للارث وهو كونه حرا مسلما او لا لانه يكونوا اهلا بالعصوبة لا بالقرابة
وحكمه ان يعقل الجناية حال حياة معتقه والارث منه بعد مماته قال رحمه الله الولاء
لمن اعتقه ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب لما روينا وهو بعمومه يتناول
الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص
بالاحياء كالقضاء والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق
احياء له لثبوت احكام الاحياء به والاحياء بالايلاد فيرث به كما يرث الاب ولده ولهذا
سمي ولاء نعمة لقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق
والمرأة في هذا كالرجل وقوله الولاء لمن اعتق صادق بما اذا اعتق في دار الاسلام او في
دار الحرب خلا سبيله في دار الحرب او لم يخل وليس كذلك لانه اذا اعتق في دار الحرب
وخلاه لم يكن له عليه ولاء حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه ولم يكن له عليه ولاء وعند ابي
يوسف يرثه ويكون له عليه الولاء فلو قال مسلما ولو رقيقا كافرا في دارنا لكان احسن
ولوادي المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور وقوله لمن
اعتق يعني ولو حكما فدخل العبد الموصى لعتقه او بشرائه واعتقه الوصي بعد موته فولاؤه
لعصبة المولى وكذا مدبروه وامهات اولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له وفي شرح
الطحاوي اذا امر غيره باعتاق عبده فاعتق في حال حياته او بعد وفاته يكون عن الامر
والولاء له ولو قال لغيره اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتق عتق عن المأمور
والولاء له في قولهما وفي قول ابي يوسف عن الامر والولاء له ولو قال اعتق عبدك عني
على الف ولم يقل عني فاعتق فانه يتوقف على قبول العبد فان قبل في المجلس الذي علم به
لزمه المال والا فلا والولاء يورث انتهى وشمل قوله لمن اعتق الذمي اهلا للولاء كالمسلم
وفي المحيط حربي اعتق عبده فلا يخلو اما ان اعتقه في دار الحرب او في دار الاسلام
فان اعتقه في دار الحرب وكان العبد مسلما فولاؤه له لانه لا يسترق وان كان كافرا فلا
ولاء له عليه لان الولاء نتيجة العتق واعتاق الحربي عبده المسلم يصح بالاجماع وعبده الكافر

24
لا يصح عند الامام ومحمد اذا لم يخل سبيله وان خلا سبيله ان صح العتق لكنه لم يتم العتق في حق
زوال الرق وان صح في حق ازالة الملك لان كون الحربي في داره سبب لرقه فاذا اعتق الحربي
عبده الكافر في دار الاسلام صح عتقه وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به ولاؤه
حربي اعتق عبدا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين فللعبد ان يوالي من شاء لان العتق لم يصح مسلم
مستأمن في دار الحرب او اسلم هناك اعتق عبدا اشتراه هناك ثم اسلم عبده لم يكن مولاه
قياسا وله ان يوالي من شاء عندهما وقال ابو يوسف اجعله مولاه استحسانا حربي اشترى
عبدا في دار الاسلام فاعتقه ثم رجع فاسترق فاشتراه العبد فاعتقه فولاء الاول للاخير
وولاء الاخر للاول قال رحمه الله وشرط السائبة لغو يعني لو اعتق المولى عبده وشرط
وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيبطل كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه
قال رحمه الله ولو اعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الام ابدا لان الجنين
عتق بعتق امه وعتق امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه هو جزء من الام والمولى اوقع الاعتاق
على جميع اجزائها واورد ان هذا مخالف لما ذكر في كتاب الاعتاق فان هناك قالوا ان عتق
حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها فاوردوا انه يعتق تبعا لا قصدا وهذا ينافي ما ذكروه
هنا والاصل في هذا قوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا
عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل
من ستة اشهر والاخر اكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان موجودا عند
العتق فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ضرورة وصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل
من المعتق وقوله من زوجها القن مثال وكذا لو كان زوجها مكاتبا او مدبرا وقوله من زوجها
صادق بحال قيام النكاح او بعده وبما بعد النكاح لا يتأتى فيه هذا التفصيل وكان عليه ان يقول
ولو اعتق حاملا من زوجها القن حال قيامه وجاءت به لاقل من ستة اشهر قال رحمه الله
فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية
الا ترى انه يتبعها في الحرية وغيرها فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه وفي
التاتارخانية ولدت فقالت المرأة ولدت بعد عتقي بخمسة اشهر وولاؤه لموالي وقال الزوج بعد
عتقك بستة اشهر فولاؤه لموالي فالقول قول الزوج انتهى قال رحمه الله فان اعتق
العبد وهو الاب جر ولاء ابنه لمواليه لان مولى الام لم يعتق الولد هاهنا لحدوثه بعد
اعتاقها وانما نسب اليه تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه
فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة
كلحمة النسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء ينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد
الملاعنة يثبت نسبه من قوم الام فاذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع وفي
الكافي قلتم الولاء كالنسب والنسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء لا يقبل الفسخ بعد
ثبوته قلنا لا ينفسخ ولكن حدث ولاء اولى منه فقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث
ابن هو اولى منه كالابن لا تبطل عصوبته ولكن يقدم عليه اورد هل اذا قلتم لم ينفسخ ولكن قدم
عليه لزم ان يرث مولى الام عند انقطاع مولى الاب بعد انتقال الولاء عن مواليها الى مواليه

ولم يرو عن احد منهم يرثون بعد انتقال الولاء عنهم هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل
ولاؤه الى موالي الاب وفي التاتارخانية بخلاف ما اذا اعتق الام حال قيام النكاح ثم جاءت
بالولد لستة اشهر فصاعدا او باقي المسائل بحالها كان ولاء الولد لموالي الام وكذا ان كانت
عن طلاق رجعي وقد جاءت بالولد لستة اشهر كان ولاء هذا الولد لموالي الام وهذا
الذي ذكرناه اذا لم تقر بانقضاء العدة فان اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر بعد الاقرار ولتمام السنتين منذ طلقها فان ولاء الولد لموالي الاب
وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على
موالي الام لانهم عاقلة لامهم ولهم فان عتق الاب بعد ذلك جر ولاء الاولاد الى نفسه
ولا يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب يثبت من وقت العلوق لا من وقت
الاكذاب وما لاكذاب تبين ان عقله كان على قوم الام كان ثابتا لهم وانما ثبت لقوم
الاب مقصورا على زمان الاعتاق فلا يرجعون به قال اسلمت كافرة على يد رجل فاعتقت عبدا
فارتدت ولحقت بدار الحرب فسبي ابوها فاشتراه رجل فاعتقه لم يجر ولاء مولاها لانها
بمنزلة الميت ولم ترتد والمسئلة بحالها فولاء المرأة لمعتق العبد رجل مسلم اعتق مسلما
فرجعا عن الاسلام فاسعوا فاسلم العبد دون المولى فولاء العبد لمولاه على حاله وان كان
له عشيرة من المسلمين فعقله عليهم وميراثه لهم وان لم يكن فميراثه لبيت المال وقيل عقله
على نفسه قال رحمه الله عجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان
له ولاء الموالاة يعني وان كان للاب ولاء الموالاة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف حكم الابن حكم ابيه في الوجهين وقوله عجمي مثال بالنسبة الى وفي المحيط
معتقة تزوجت برجل فلا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون عبدا او مكاتبا او معتقا
او مولى الموالاة او عربيا او عجميا فان كان عبدا او مكاتبا فولاء ولدها لموالي الام لانه تعذر اثبات الولاء
من الاب لفقد الاهلية والحق ولاؤه بالام كنسب ولد الملاعنة وان اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه
لانه صار اهلا للولاء وزال المانع وان كان معتقا فولاء الولد لموالي الاب لانه استوى الجانبان
وترجح جانب الابوة وان كان مولى الموالاة فولدت منه فهو مولى لموالي الام عندهما وقال ابو يوسف
الولد مولى لموالي الاب لهما ان ولاء العتق اقوى من ولاء الموالاة لان ولاء العتق لا يحتمل الفسخ
وولاء الموالاة لا يحتمل الفسخ فيرجح الاكد الاقوى على الاضعف وان كان عجميا وهي مسئلة المتن
قال رحمه الله ان كان للعجمي لاب في الاسلام فعند ابي يوسف ولاء الولد لموالي الاب واختلف
المشايخ على قولهما قيل مواليه لموالي الاب عندهم جميعا وقيل لموالي الام وهو الاصح ولا يعتبر
الجد الولاء انتهى قيد بكونها معتقة لان العجمي لو تزوج بعربية فولدت له ولدا فانه ينسب الى
قوم ابيه دون امه وقيد بكون الزوج عجميا فان العربي اذا تزوج معتقة فان ولده منها ينسب
الى قومه دونها وقيد القدوري بمعتقة العرب واطلق المصنف وهو الصواب لان ولاء العتق
قوي معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون من العرب ومن العجم وان كانا معتقين او عجميين او عربيين
فالولد تبعا للاب بالاجماع وثمرة الخلاف على ما ذكر المصنف تظهر فيما اذا مات هذا الولد

وترك

وترك عمته او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبته معتقها كان المال لمعتق امه
او عصبتها عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه وفي شرح الطحاوي
امرأة من بني همدان تزوجت برجل من بني اسد فولد منها فاعتقت عبدا فالولاء يثبت منها
وولدها يكون تبعا للاب من بني اسد فاذا ماتت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة
وهو من بني اسد وان جنى جناية تكون على عاقلتها من بني همدان فالميراث لبني اسد والعقل
على همدان ويجوز ان يكون الضمان على الغير والميراث للغير الا ترى ان رجلين مثل الخال
وابن العم فنفقته على الخال وميراثه لابن العم انتهى وانا علم ان العجمي الذي له اب في الاسلام
ولاؤه لموالي الام علم بطريق الاولى اذا لم يكن له اب بالاولى قال رحمه الله والمعتق مقدم
على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو اخر العصبات
وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود يقول بانه مؤخر عن ذوي
الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه الصلوة والسلام للمعتق
في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبة ولنا ما روينا من حديث حمزة انه جعل
لها النصف الباقي بعد فرض نفقتها حين مات عنها فعلم بقوله عليه الصلوة والسلام ولم يدع
وارثا يعني وارثا هو عصبة وفي المحيط قام مسلم بينة عادلة انه اعتقه وانه مات مسلما لا وارث
له غيره واقام ذمي شاهدين مسلمين انه اعتقه وانه مات كافرا لا وارث له غيره فللمسلم نصف
الميراث ونصف الميراث لاقرب من المسلمين الى الذمي لاستوائهما في الحجة ولو شهدا ان
الميت مولى فلان عتاقة لم يجز القضاء حتى يقولا ان هذا الحي اعتق هذا الميت وهو يملكه
وهو وارثه لا يعلم له وارث غيره مات رجل واخذ اخر ماله وادعى انه وارث لم يؤخذ
منه المال لان يده ثابتة على المال فان خاصمه انسان طلب منه البينة لا يدعي استحقاق
ما في يده وادعى ان اباه اعتقه فشهدا بذلك لم تقبل لانها شهادة للجد ادعى رجلان
ولاءه بالعتق فاقاما البينة جعل الميراث بينهما لاستوائهما في الحجة ولو قضى القاضي لاحدهما
بالولاء والارث ثم شهد اخران لاخر بمثله لا تقبل الا ان يشهدا انه اشتراه من الاول قبل
ان يعتقه فيبطل القضاء للاول اقام احدهما البينة على ولاء العتاقة والاخر على انه
حر الاصل اسلم على يديه ووالاه والغلام يدعيه فهو اولى ادعى رجل ان اباه اعتق فلانا
الميت واخوان اباه اعتقه واقرت بنت الميت به فالاقرار باطل والشهادة جائزة
ولو شهد للاخ ابن وبنتان فالولاء بينهما ادعى اخر انه اعتق الميت واقام البينة
واقام مدع في يده المال البينة على مثل ذلك فالمال والولاء بينهما قال رحمه الله
فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى لان الولاء لا يجري الارث وانما
يثبت للعصبة بطريق الخلافة فيقدم الاقرب فالاقرب حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه
كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في العصبة
وفي الاول خلاف ابي يوسف فانه يعطي الاب السدس والباقي للابن والثاني خلاف
من يرى توريث الاخوة مع الجد وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها
على اخيها لانه من قوم ابيها لما روي ان علي بن ابي طالب والزبير بن العوام اختصما الى

عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي مولى عمتي فانا احق بارثه لانه اعقل
عنها وقال الزبير هو مولى امي فانا ارثها فكذا ارث معتقها فقضى عثمان بالارث للزبير وبالعقل
على علي ولو ترك ابن مولاه وابن ابن مولاه فالولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن عمر وعلي
وابن مسعود انهم قالوا الولاء للكبير اي لاكبر الاولاد والمراد اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا ولو مات
المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر الرواية عن اصحابنا ويوضع ماله
في بيت المال وبعض المشايخ كانوا يفتون بالدفع اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس
الى الميت وليس في بيت المال في زماننا منتظم ولو دفع الى السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق
ظاهرا وكذا ما فضل عن فرض الزوجين يرد عليهما وكذا ولد الابن والبنت من الرضاع يصرف
اليهما اذا لم يكن هناك منهما ذكر هذه المسائل في النهاية والذميون يتوارثون كالمسلمين
لانه احد اسباب الارث وفي المحيط مات المعتق عن ابنين فمات احدهما عن ابن والاخر عن ابنين
ثم مات المعتق فالميراث على عدد رؤسهم لانهم سواء في كونهم عصبة الميت ولو اعتق المراة ثم
ماتت عن زوج عبد وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة لان عصبتها لا غير اعتق
امه ومات عن ابن والابن عن اخ ولحق بدار الحرب ولم يعتق فمات المعتق وورثه الرجال فهو وارثه
انتهى قال رحمه الله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من
كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث يعني المراة تساوي الرجل في ولاء العتاقة النسبية
بسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل كما انها تساويه في ذلك المالك
فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبته فهو كالرجل وفي الذخيرة ولو ان
امراة اشترت اباها حتى عتق عليها ثم مات الاب عن هذه الابنة وبنت اخرى فالثلثان
لهما بحكم الفرض والباقي للمشترية بحكم الولاء ولو كان الاب بعد ما اعتق على بنته اعتق عبدا
ثم مات ثم مات معتق الاب وبقية الابنة المشتراة كان الميراث للمشتراة وبهت ابن
المعتق من ولد المعتق انتهى **فصل** قال في الهداية في ولاء الموالاة اخر ولاء الموالاة عن
ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة اقوى لانه غير قابل للتحول والانتقال في جميع الاحوال
بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى ان ينتقل قبل العقل ولانه يوجد في ولاء العتاقة الاحياء
الحكمي ولا يوجد في ولاء الموالاة الاحياء اصلا ولان ولاء العتاقة متفق عليه في انه
سبب للارث وانه مقدم على ذوي الارحام والكلام فيه من وجوه الاول في دليله والثاني
في ركنه والثالث في تفسيره لغة وشرعا والرابع في شرطه والخامس في حكمه اما
دليله فلقوله صلى الله عليه وسلم لمن سال الرجل اسلم على يدي رجل فقال هو احق الناس
بمحياه ومماته اي بميراثه وحديث تميم الداري ان رجلا اسلم على يديه رجل ووالاه فقال
عليه الصلاة والسلام هو اخوك ومولاك تعقل عنه وترث منه واما ركنه فقوله انت
مولاي على كذا واما الولاء لغة فهو مشتق من الولاء وهو القرب وحصول الثاني بعد
الاول من غير فصل ويسمى ولاء العتاقة وولاء الموالاة واما تفسيره شرعا على ما ذكرنا في
الذخيرة وغيرها هو ان يسلم رجل على يد رجل فيقول للذي اسلم على يديه واليتك على ان

او كاتبهم
او دبرهم

ان مت

ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر هذا قال في العناية
والنهاية واما شرطه فهو ثلاث شرايط احدها ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى
غيره واما نسبة غيره اليه فغير مانعة والثاني ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء الموالاة
مع احد وقد عقل عنه والثالث ان لا يكون عربيا انتهى وفي الكافي ان لا يصح ولاية الموالاة
بشرايط منها ان يشترط الارث والعقل قال في العناية فان قيل من شرط العقد عقل الاعلى
او حريته فان موالاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرايط ثلاثة واجيب بان المذكور
انما هي الشرايط العامة المحتاج اليها في كل واحد من الصور واما ما ذكرت فانه نادر فلم يذكره
وفي الشارح ولو ذكر الارث من الجانبين كان كذلك لانه يمكن ان يتوارثان بخلاف ولاء العتاقة
بحيث لا يرث الا الاعلى ويدخل فيها الاولاد الصغار ومن يولد بعد عقد الموالاة وفي البدايع
ومن شرائط عقد الموالاة منها عقل العاقدين وحرية الاسفل ايضا انتهى وفي المبسوط واذا
تعقد العبد عقد الموالاة باذن مولاه كان عقده لعقد مولاه فيكون الولاء للمولى انتهى
واما حكمه شرعا فالارث والعقل عنه واعترض بان الارث والعقل شرط لصحة العقد فكيف
يكون حكما والشرط متقدم والحكم متاخر واجيب بانه يجوز ان يعتبر له حالتان فباعتبار التقديم
شرطا وباعتبار المتاخر حكما **قال** رحمه الله اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل
عنه او على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه له ان لم يكن له وارث وقوله اسلم الى اخره
ظاهره ان حدوث الاسلام لا بد منه وان الاسلام ايضا لا بد منه لانه موالاة مجهول الحال
ولو لم يعلم حدوث اسلامه صحيحة ويقع موالاة الذمي للمسلم فلو قال الغير عربي الى اخره لكان
اولى ليشمل المسلم والذمي ومن احدث الاسلام وغيره فان قلت قال في المحيط اذمي من
نصارى العرب ليس له ان يوالي غير قبيلة انتهى هذا يدل على ان غير المجهول يصح معه عقد
الموالاة قلنا لا يقبل ذلك لانه انما قال ذلك لان عقد الموالاة ثابت له مع قبيلته
فاغناه عنها من الغير ولو عقد مع قبيلته كان فيه تحصيل الحاصل وهو محال وقال مالك
والشافعي لا اعتبار بهذا اصلا وقد بين الدليل من الجانبين في المطولات واعترض
صاحب غاية البيان على وجوب صحة اشتراط الارث والعقل في صحة عقد الموالاة حيث
قال قال الحاكم الشهيد اذا اسلم الرجل على يد رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وهذا يدل على ان اشتراط الارث والعقل ليس بشرط بل مجرد
العقل كاف واجيب بان عدم وقوع التصريح بذكرهما بناء على ظهورهما فضمن عقد
الموالاة ذلك ولو لم يذكر وفي المحيط اسلمت ذمية فوالت رجلا ولها ولد صغير من ذمي
لم يكن ولاء ولدها لمولاها في قولهما وفي قياس قول الامام يكون له اسلم رجل على ان يكون
ولاء الاول وولده لا يجوز لان عقد الموالاة لا يجوز تعليقه بالاخطار فلو قال واليتك ان
فعلت كذا لم يصح وان كان لمن عقد الموالاة ولد كبير فاذا اسلم الكبير على يد رجل ووالاه
فولاؤه له لانه اولى بنفسه لانقطاع ولاية الاب وان اسلم ولم يوال احدا فولاؤه موقوف
بخلاف ولاء العتاقة فان الولد الكبير يتبع الاب في ولاء العتاقة لان الكبير يستنصر من موالي
ابيه رجل والى رجلا ثم ولد له من امراته ولد اقوالت رجلا ابنه واعتق لم يجز ولاء الاب

فان سبى ابوه واعتق جر ولاء الابن لان الابن ينسب الى الاب فكذا في الموالاة فان كان له
ابن ابن الابن لم يسبى لكن اسلم ووالاه رجل فسبى الجد فاعتق لم يجر الجد ولاؤه الا ان يجر
ولاء ابنه فينجر حتى لو كان الاسفل مواليا حربيا والجد معتق لا يجر الا ان يسلم الاوسط
فيجره الجد فينجر بجره اسلم الحربي ولم يوالى احدا ثم اعتق ابوه جر ولاؤه ولو اسلم ابوه ووالى
رجلا لم يجر والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة
فكذا ولاء الموالاة فان قلت قال في المحيط ذمي والى مسلما فمات لم يرثه لان الارث باعتبار
التناصر والتناصر في غير العرب انما هو بالدين فهذا يفيد ان الموالاة لا تكون بين المسلم والذمي
قلنا هي تكون بينهما لكن الارث انما يكون حيث لا مانع وحينئذ المانع هنا وهو اختلاف
الدين وان اسلم على حربي ووالاه لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيما اذا اعتق الحربي عبده المسلم
قيل يصح لانه يجوز ان يكون الحربي على المسلم ولاء العتاقة فكذا ولاء الموالاة وقيل لا يصح لان
عقد الموالاة مع الحربي للتناصر وقد نهينا عن ذلك بخلاف الذمي انتهى وفي المبسوط رجل
اشترى من رجل عبدا ثم شهد ان البائع كان اعتقه فهو حر وولاؤه موقوف اذا جحد
البائع ذلك فان صدقه البائع بعد ذلك ظهر انه المولى وكذا ان صدقه الورثة بعد موته
وفي التاتارخانية رجل من اهل الذمة اعتق عبدا فنقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب
فاخذ واسترق فصار عبدا لرجل واذا دعتقه ان يوالي رجلا لم يكن له ذلك لان مولى العتاقة
لم يملك ان يوالي احدا فاذا اعتق مولاه يوما من الدهر فانه يرثه وان جنى جناية عقل عن نفسه
ولا يعقل عنه مولاه هكذا ذكر في عامة الروايات وفي بعضها قال يرثه ويعقل عنه واذا اقر
الرجل بالولاء لاخر وصدقه يصير مولا له يعقل عنه ويرثه فلو له اولاد كبار فكذبوا الاب
فيما اقر وقالوا ابونا مولى لفلان اخر وصدقهم فلان فهم مصدقون في حق انفسهم وان قال
اعتقني فلان او فلان وكل منهما يدعي انه المعتق لا يلزمه الجحد شيء وان اقر بعد ذلك لاحدهما
بعينه او لغيرهما يجوز اقراره على قولهما وعلى قول الامام لا يجوز واذا اقر الرجل انه مولى امراة
اعتقته فقالت المراة لم اعتقك لكن اسلمت على يدي ووالتيني فهو مولاها فاذا اراد
التحول عنها الى غيرها ففي قياس قول الامام ليس له ذلك وفي قولهما له ذلك وان قال فلانا اعتقه
وانكر فلان وقال انا اعتقتك ولا اعرفك فاقر المقر لانسان اخر لا يصح اقراره عند الامام وعندهما
يصح وفي المحيط ولا يجوز بيع ولاء الموالاة ولا ولاء العتق لانه ليس بمال **قال** رحمه الله
وهو اخر ذوي الارحام اذا لم يكن له وارث من ذوي الارحام فالارث له وفي المحيط ولو ادعى رجل
ولاء الموالاة واقام البينة وادعى اخر مثل ذلك واقام البينة فالمتاخر اولى لانه يحتمل
الفسخ بخلاف العتاقة انتهى **قال** رحمه الله وله ان يتحول عنه الى غيره بحضرة الاخر ما لم
يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة ولكل واحد منهما ان يفسخه بعلم الاخر فان كان
الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم لهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة
ولا يعري عن ضرر لانه ربما يموت الاسفل فيأخذ الاعلى ميراثه فيكون مضمونا عليه او يعقل
الاسفل عبيدا على حساب ان عقل عبيد على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك
فلا يصح الفسخ الا بحضرة الاخر بخلاف ما اذا عقد الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الاول

حتى

حتى يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكالة والمضاربة والشركة
لان الموالاة كالنسب اذا ثبت من شخص ينافي كونه مع غيره فينفسخ ضرورة والمراة في هذا
كالرجل وقوله ما لم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له ان يتحول الى غيره لتعلق حق الغير
به لحصول المقصود به ولاتصال العضابة ولان ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار
انه عقد تبرع فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد ما تحمل الجناية
عن ابيه وكذا ان عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص
واحد في حكم الولاء **قال** رحمه الله وليس للمعتق ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم
لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا ينعقل لان الارث بولاء العتاقة
مقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى عتاقة ومولى
موالاة كان المال للمعتق وقال في المبسوط ولو مات الاعلى ثم مات الاسفل فانما يرثه
الذكور من الاولاد الاعلى دون الاناث على نحو ما بينا في ولاء العتاقة **قال** رحمه
الله ولو والت امراة فولدت تبعها فيه يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت
انها مولاة فلان ومعها ولد صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها
فيه وهذا عند الامام وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين وقد تقدم بيان ذلك
فروع عبد الحربي خرج مستامنا في تجارة لمولاه فاسلم يبيعه الامام ويمسك ثمنه
على مولاه وكذا لو اسلم في دار الحرب وخرج حر الموالاة لانه لم يعتق عليه لما خرج باذن المولى
وان خرج مراغما فهو حر ويوالي من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال انتهى **كتاب الاكراه**
اورد الاكراه عقيب ولاء الموالاة لان في كل منهما تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل
فان ولاء الموالاة يغير حال المخاطب الذي هو المولى الاعلى من حرمة تناول مال المولى الاسفل
بعد موته الى حله بالارث فكذلك الاكراه يغير حال المخاطب الذي هو المولى
المكره من حرمة المباشرة الى حلها كذا في غاية المواضع والكلام فيه في مواضع الاول
في معناه لغة والثاني عند الفقهاء والثالث في ركنه والرابع في دليله والخامس
في شرطه والسادس في حكمه فهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت
فلانا اكراها اي حملته على امر يكرهه وهو عند الفقهاء ما سياتي وركنه اللفظ الذي
يفيده ودليله من الكتاب قوله تعالى الا من اكره الاية ومن السنة ما ورد ان صفوان
الطائي كان نائما مع امراته واخذت المراة سكينا وجلست على صدره وقالت لاذبحنك
او تطلقني فناشدها بالله وابت فطلقها ثلاثا فبلغ ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال لا اقالة في الطلاق وشرطه سياتي في الكتاب وحكمه اذا حصل بها تلاف ان
ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون الة للمكره ويجعل كانه فعله بنفسه كما سيجيء
والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ هو القاصر وهو ان يكره بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف
عضو من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب
الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج فيه الى
الرضا كالبيع والاجارة والاقرار والاول يؤثر في الكل فيضاف فعله الى المكره فيصير كانه

فعله والمكره آلة له فيكون كانه فعله بنفسه من غير اكراه احد وذلك مثل الاقوال والاكل لان
الانسان لا يأكل بفم غيره ولا يتكلم بلسان غيره فلا يضاف الى غير المتكلم والاكل الا اذا كان فيه اتلاف
فيضاف اليه من حيث انه اتلاف بصلاحيته ماله فيه حتى اذا اكره على العتق يقع كانه اوقعه باختياره
ويكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع اليه بقيمته ثم اعلم ان الاكراه لا
ينافي اهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
والدليل عليه ان افعاله مترددة بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم تارة ويؤجر اخرى فيحرم
عليه قتل وقطع الطريق والزنى ويفترض عليه ان يمنع من ذلك ويثاب عليه ان امتنع ويبيح
له بالاكراه اكل الميت وشرب الخمر ويرخص له باجراء كلمة الكفر واتلاف مال الغير وافساد الصوم
والجناية مع الاحرام وهذا دليل على انه مخاطب قال رحمه الله هو فعل يفعله الانسان
بغيره فيزول به الرضى زاد في المبسوط او يفسد به اختياره من غير ان ينعدم به الاهلية في حق
المكره او يسقط عنه الخطاب وذكر في الايضاح ان الاكراه فعل يوجد من المكره يحدث في المحل
معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وذكر في الوافي انه عبارة عن تهديد غيره
على ما هدد به مكروه على امر بحيث ينتفي به الرضا وقوله فيزول به الرضى اعم مع كونه مع فساد
اختياره او مع عدمه وهو ان الاكراه نوعين اشارة الى نوعي الاكراه ثم ان الشايع في عامة الكتب
من الاصول والفروع هو ان الاكراه نوعان وذكر فخر الاسلام البزدوي فقال الاكراه ثلاثة
انواع نوع يعدم الرضى ويفسد الاختيار وهو الملجي ونوع يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار وهو
الذي لا يلجي ونوع اخر لا يعدم الرضى وهو ان يهدد بحبس ابيه او ابنه او ولده وهذا النوع الثالث
اخرجه المؤلف وشيخ الاسلام في المبسوط ان القسم الثالث غير داخل في هذا المعين شرعا لعدم
ترتب احكام الاكراه عليه شرعا وذكر غيره ان القسم الثالث دخل في معنى الاكراه لغة واطلق الانسان
فشمل الصبي والمجنون والمعتوه كذا في قاضيخان وقال فيه ايضا ولو اكره الصبي او المجنون او المعتوه
رجلا على قتل اخر فقتله فالدية على عاقلة الصبي والمجنون والمعتوه في ثلاث سنين قال رحمه
الله وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع ما هدد
به يعني شرط الاكراه الذي هو فعل كما تقدم لان الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به
رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء الاهلية ولا يتحقق ذلك الا من القادر وعند خوف
المكره تحقيق لانه يصير به ملجأ وبدون ذلك لا يصير ملجأ وما روي عن الامام ان الاكراه
لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شهد في زمانه من ان القدرة والمنعة منحصرة
في السلطان وفي زمانهما كان لكل مفسد له قوة ومنعة لفساد الزمان فافتيا على ما شاهدا
وبه يفتى لانه ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة وفي المحيط وصفة المكره وهو ان يغلب على
ظنه انه يوقع ذلك به لو لم يفعل ولو شك انه لا يفعل ما توعد به لم يكن مكرها لان
غلبة الظن معتبرة عند فقد الادلة انتهى لا يقال الشرطية تنافي كون ذلك وصفا
لانا نقول لا منافاة لان الشرطية باعتبار الحاصل من الفعل والوصف باعتبار الفاعل
وفي الخانية اذا غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه ونفس الامر من السلطان
من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المأمور يعلم انه لو لم يفعل ما امر به يفعل فيه كذا

كان

28

كان اكراها وفي العتابية واذا اخذه واحد في الطريق لا يقدر فيه على غوث يكون اكراه
انتهى قال رحمه الله فلو اكره على بيع او شراء او اقرار او اجارة بقتل او ضرب
شديد او حبس مديد خير بين ان يمضي البيع او يفسخ ولما كان الاكراه تارة يقع في حقوق
العباد واخرى في حقوق الله وحق العبد مقدم لحاجة العبد اليه قدمه ولما كان الاكراه
على نوعين ملجي وغير ملجي وكلا منهما يفسد الرضا الذي هو شرط الصحة لهذه العقود
فلذا ذكر القتل والضرب ولما كان لا فرق بين ان يكره على بيع هذا او على بيع ولم يعين جاء
بالعبارة منكرة قيد بضرب شديد وحبس مديد لانه لو قال لاضربك سوطا او سوطين
او احبسك يوما او يومين فانه لا يكون اكراها قال في المحيط وغيره الا اذا قال لاضربنك
على رأسك او عينك او مذاكيرك فانه يكون اكراها لان مثل هذا اذا حصل في هذه الاعضاء
قد يفضي الى التلف وفي المحيط قال مشايخنا الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم
انه يتضرر بضرب سوط او حبس يوم فانه يكون اكراها وقد ما يكون في الحبس اكراها ما يجي
به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد به الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه
ولا ينقص منه لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم لا يتضرر الا بضرب شديد
وحبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضرب السوط لانه
لا سيما في ملأ من الناس وبحضرة السلطان وفي الخانية ولو اكره على بيع جارية
ولم يعين فباع من انسان كان فاسدا والاكراه بحبس الوالدين والاولاد لا يعد اكراها
لانه ليس باكراه ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه وفي المحيط ولو اكره بحبس ابنه وعبده
على ان يبيع عبده او يهبه ففعل فهو اكراه استحسانا وكذا في الاقرار ووجه ان
الانسان يتضرر بحبس ابنه وعبده الا ترى انه لا يؤثر حبس نفسه على حبس ولده فان
قلت بهذا ينفي الاول قلنا لا فرق بين الوالدين والولد في وجه الاستحسان وهو
المعتمد كما لا فرق بينهما في وجه القياس وقوله خير بين ان يمضي او يفسخ تقديره واذا
زال الاكراه الخ دفعا للضرر عن نفسه قال رحمه الله ويثبت به الملك عند
القبض للفساد يعني يثبت بالشراء الملك للمشتري لكونه كسائر البياعات الفاسدة
وظاهر عبارة المؤلف فساد البيع مطلقا والذي يظهر ان البيع انما يكون فاسدا
اذا قال المكره تلفظت بالبيع طبق ما اراده اما اذا قال اردت الاخبار كاذبا او قال
اردت انشاء البيع فهو بيع صحيح لا خيار فيه ولا فساد اخذا من التفصيل في حالة العتق
وقال زفر لا يثبت به الملك لانه موقوف ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول
صدر من اهله مضافا الى محله فيكون مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك
بالقبض حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق والتدبير جاز
تصرفه وانما لا ينقض بالاجازة لان المفسد ترتفع بها وهو عدم الرضا فصار كسائر
البياعات لفساده وفي المحيط لو اكره على البيع بالف فباع بخمسمائة لم يجز وان باع باكثر
من الالف جاز لان في الاول خالف معقود المكره لان معقوده لحاق الضرر بالمكره
والبيع بخمسمائة اضر به من البيع بالف فكان الاكراه على البيع بالف اكراها على الاول وفي

الثاني خالفا لي غيره اي المكره لانه اكتسب نفعا لنفسه ولو باع بدينار قيمتها لم يجز لان الدراهم
والدنانير جعلا كجنس واحد في التجارات عرضا ومعقودا ولو باع بعرض او بمكيل او موزون
باقل من قيمته جاز لانه غير جنس ما اكره عليه ولو اكره على بيع جائز فباع فاسدا لم يجز فان هلك ان
شاء ضمن المشتري او المكره وعلى عكسه يكون رضى بالبيع والفرق ان المكره على البيع الفاسد
متى باع جائزا فقد اتى بغير ما اكره عليه لان الجائز ضد الفاسد ويفيد من الاحكام ما لا يفيده
الفاسد والمكره على البيع الجائز متى باع فاسدا فقد اتى بما هو انقص لان الفاسد انقص من
الجائز ولو اكره على البيع فوهب جاز لانه غير جنس ما اكره عليه انتهى قال رحمه الله وقبض
الثمن طوعا اجازة كالتسليم طائعا لانهما دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على
الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طائعا لان مقصود المكره ما يتعلق به
الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بنفس العقد فلا يكون الاكراه به
اكراها على التسليم فيكون التسليم او القبض عن اختيار دليل الاجازة وفي الهبة يقع الاستحقاق
بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه بها اكراها بالتسليم نظرا الى مقصود المكره ويعتبر ذلك
في اصل الوضع لان البيع وضع لافادة الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيد لكونه فاسدا والهبة
لا تفيد الملك قبل القبض باصل الوضع لان البيع وضع لافادة الملك في الاصل وان كان في الاكراه
لا يفيد لكونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك قبل القبض باصل الوضع وتفيده بعدها سواء كانت
صحيحة او فاسدة فينصرف الاكراه في كل واحد منهما الى ما يستحق منه في اصل وضعه وان
قبض مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد وان كان
هالكا لا يأخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل
التملك فلا يجب الضمان وفي المحيط ومن هو مكره من المتعاقدين او مشروط له شرط فاسد فله
ان ينقض العقد من غير رضا صاحبه ومن ليس بمكره ولا مشروط له شرط فاسد فليس له نقضه
الا بالقضا او الرضا حتى لو اجاز الاخر العقد فنقض القاضي نفذ والزم وان كان كلاهما مكرهين
او مشروطا له شرط فاسد فلكل واحد منهما نقضه من غير رضا ولا قضا وقبل قبض المبيع لكل
واحد منهما نقضه من غير قضاء ولا رضا كانه قبل القبض لا يفيد شيئا ولو باع المشتري المكره
من اخر ثم باع الثاني من اخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها لانه لما اجاز
بعض العقود فقد زال الاكراه وصار طايعا راضيا فجاز العقد الاول فجازت العقود
وياخذ هو الثمن من المشتري الاول ولو لم يجز لكن ضمن فان ضمن الاول نفذ الكل بتضمينه
وان ضمن غيره جازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله والفرق بين الاجازة والتضمين
ان البيع كان موجودا والمانع من العقود حقه وقد زال بالاجازة واما اذا ضمن لم يكن
مسقطا حقه بخلاف ما اذا اجاز احد بيوع الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك
ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك فعند الاجازة
يملكه من اجيز شراؤه وتبطل البقية فان اعتق المشتري الثاني فللمكره ان يضمن اي
الثلاثة شاء لان كل واحد منهم احدث سبب الضمان باذالته عن ملكه والمشتريان بقبض
كل منهما ماله بغير اذنه وفي الخانية لو اعتق المشتري الاخر قبل اجازة البيع جاز العتق على الذي

اعتقه فان اجاز البايع البيع الاول بعد ذلك لا يصح اجازته وفي الخانية لو اعتق المشتري
الاخير وكان له الخيار ان شاء ضمن المشتري الاول وان شاء ضمن غيره فان ضمن المشتري
الاول جازت البياعات كلها وان ضمن غيره يجوز كل بيع بعده ويبطل كل بيع كان قبله انتهى
وفي قاضيخان ولو كان البايع مكرها والمشتري غير مكره فلكل واحد منهما النقض قبل القبض
وبعد القبض يكون للمشتري دون البايع قال رحمه الله وان هلك المبيع في يد المشتري
وهو غير مكره والبايع مكره ضمن قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه
بالقيمة قيد بقوله والمشتري غير مكره قال قاضيخان ولو كان المشتري مكرها دون البايع فهلك
المشتري عنده من غير تعد منه يهلك امانة انتهى ولو قال ضمن بدله فكان اولى لانه يشمل
المثلي والقيمي قال رحمه الله وللمكره ان يضمن المكره لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف
وان لم يكن له آلة في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه
دفع مال البايع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع
المكره على المشتري بالقيمة لانه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا
من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على
المشتري لانه ملكه بالشراء والقبض غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره من الفسخ
فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه كساير البياعات الفاسدة قال رحمه الله وعلى اكل
لحم خنزير وميت ودم وشرب خمر بضرب او قيد لم يحل وحل بقتل وقطع يعني لو اكره على
هذه الاشياء بما لا يخاف على نفسه او عضوه كالضرب لا يسعه ان يقدم عليه وبما يخاف يسعه
ذلك لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل
الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فاستثنى حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل
بالاكراه الملجي وهو ان يخاف على نفسه او عضوه ولا يحصل ذلك بالضرب بالسوط ولا
بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له ذلك اقول في قوله يباح له ذلك
اشكال قوي فان المباح ما استوى طرفاه فعله وتركه كما تقرر في علم الاصول وفيما نحن فيه
اذا خيف على النفس او على عضو كان طرف الفعل راجحا بل فرضا كما صرح به في كتب الاصول
من كون ذلك فرضا فتأمل فلو قال بغير ما يخاف منه على تلف عضو او نفسه لم يفترض ولا
افترض الى اخره لكان اولى وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدد به
وسعه ان يقدم وان هدد بدونه لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير
قلنا الاوجه التقدير بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحمل الضرب الشديد
ومنهم من يموت بادنى فلا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلي فان غلب على ظنه ان تلف
النفس او العضو يحصل به وسعه والا واذا قلنا لا يسعه شرب الخمر هل يحد ام لا قال
في المحيط وان شرب الخمر لا يحد لان باغلظ الاكراهين يثبت حقيقة اباحة الشرب حالة
الضرورة وباخفهما تثبت شبهة الاباحة والشبهة كافية لدرء الحدود انتهى وفي
المبسوط الاكراه على المعاصي انواع نوع يرخص له فعله ويأثم على تركه الاول اكره على
اجراء كلمة الكفر وشتم محمد صلى الله عليه وسلم او ترك الصلاة او كلما ثبت بالكتاب الثاني

كما لو اكره بالقتل على ان يقتل مسلماً او يقطع عضوه او يضربه ضرباً يخاف منه التلف او يشتم مسلماً
او يؤذيه او على الزنا والثالث لو اكره على الخمر وما ذكر معه قال رحمه الله واثم بصبره يعني اذا
اكره على ما تقدم بقتل وقطع فلم يفعل حتى قتله او قطع عضو منه اثم لان التناول في هذه الحالة لا يأثم
لانه موضع الخفاء وقد دخله اختلاف العلماء فلا يأثم كالجهل بالخطاب في دار الحرب وفي اول الاسلام
في حق من سلم فيها ومن ابي يوسف لا يأثم مطلقاً لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذاً بالعزيمة
قلنا الحالة الاضطرار مستثناة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية قال في العناية فان قيل
اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب ان المباح انما يجوز تركه
والاتيان به اذا لم يترتب عليه محرم وهاهنا ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراماً
لان ما افضى الى الحرام حرام انتهى اقول والذي يظهر ان الاثم ليس على ترك المباح بل على ترك
العرض كما تقدم تقديره انتهى قال في المحيط والاصل ان من ابتلي ببليتين يختار اهونهما
وايسرهما والمسائل على اربعة اوجه الاول لو اكره بقتل على ان يقطع يد نفسه فهو في سعة من
قطعها لان القطع اهون من القتل لان القتل الظاهر انه يقتصر ولا يسري ولهذا يباح القطع
عند الاكراه اذا خاف الهلاك على نفسه الثاني لو اكره على قتل نفسه لا يباح له الثالث لو اكره
على القاء نفسه في النار او في الماء او من سطح ان كان لا يرجو الخلاص والنجاة من ذلك يباح له
والا فلا وذكر ان الاحراق بالنار اشد من السيف والرابع على اكراهه بالقتل بالسياط على قتل
نفسه بالسيف يباح له القتل بالسيف لان القتل بالسياط اشد من القتل بالسيف قال
رحمه الله وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص يعني لو اكره على كلمة الكفر
واتلاف مال الانسان بشيء يخاف على نفسه او على اعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له
اجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان ولحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به انه
عليه الصلوة والسلام قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالايمان قال فان عادوا
فعد اي عد الى الاطمانينة ولان هذا الاظهار انه لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ
في هذه الحالة لا تدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به فرخص له احياء نفسه وفي
المحيط وغيره وهذه المسالة على ثلاثة اوجه احدها ان يكون قلبه مطمئناً ولم يخطر على
باله شيء سوا ما اكره عليه والثاني ان يخطر بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب بان
لم يكن كفر قط فيما مضى وقال اردت الخبر عما مضى كاذباً ولم ارد كفر مستقبلاً فهذا يكفر قضاء
وديانة انتهى وفي المحيط على هذا التفصيل انه اذا اكره على ان يصلي للصليب ويسجد وفي
الظهيرية لو اكره على ان يسجد للصليب فالمسالة على ثلاثة اوجه الاول ان خطر بباله
ان يصلي لله تعالى لا للصليب وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله سواء
استقبل القبلة او لم يكن مستقبلاً الثاني ان يقول لم اصل لله تعالى وصليت للصليب
وفي هذا يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وفي الاصل لو اكره على شتم محمد صلى الله عليه
وسلم فهي على ثلاثة اوجه الاول ان يقول لم يخطر ببالي شيء وشتم محمداً مكرهاً وفي هذا لا يكفر
قضاء ولا ديانة الثاني ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى يقال له محمد فشتمته ولم اشتم
الرسول فهذا كالاول قال الكرخي حرف محمد في العبارة وحيث لم يقل غير المسلمين لان شتم

مباح وبخلاف المنفس والعضو كالامتناع عن المباح حرام فيأثم الا انه اذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة

النصراني دون المسلم في الحرمة الثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى فيه فتركته وسميت
الرسول وفي هذا يكفر قضاء وديانة انتهى قال رحمه الله ويثاب بالصبر اي يكون ماجوراً ان صبر
ولم يظهر الكفر حتى قتل لان صهيباً صبر حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال هو
رفيقي في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين كان شهيداً او لا يقال
الكفر مستثنى في حالة الاكراه فيكون فكيف يكون حراماً في تلك الحالة لانا نقول الاستثناء راجع
الى العذاب لانه المذكور وقبله دون الحرمة بخلاف الخمر واخواته فان المذكور فيه الحرمة فينتفي
في تلك الحالة وهنا لا ينتفي فيبقى على حالها ولكن لو ترخص جاز واعترض عليه بان اجراء كلمة الكفر ايضاً
مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله بعد ايمانه فينبغي ان يكون
مباحاً كاكل الميتة وشرب الخمر واجيب بان في الاية تقديماً وتاخيراً وتقديره من كفر بالله من بعد
ايمانه وشرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما
رفع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس
من ضرورة عدم الحكم عدم العلة فجاز ان يكون الغضب منتفياً مع قيام العلة الموجبة للغضب
وهو الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر كذا في النهاية وعزاه الى المبسوط لشيخ الاسلام انتهى
قال رحمه الله وللمالك ان يضمن المكره لانه هو المتلف لما له والمكره الة له فيما يصلح الة
قال رحمه الله وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص يعني لو اكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له
لاحياء نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه سواء في ذلك فسقط الكره
ولان قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بالاكراه وهذا لا نزاع فيه والمطلق في
قوله غيره فشمل العبد وعبده وعبد غيره وفي المحيط لو اكره بقتل ان يقتل عبده او يقطع يده لم يسعه
ذلك فان قتل يأثم ويقتل المكره في القتل ويضمن نصف قيمته لان دمه حرام باصل الفطرة ولو
اكره بقتل على ان يقتل اباه او ابنه فقتله لم يحرم عن الميراث لان المباشر للقتل هو المكره ولو
اكره بقتل على انه يضرب رجلاً بحديدة فضربه وثنى بغير اكراه فصادفت منقولة اليد والاخرى منقولة
الى المكره ولو كانت الضربتين بعصاة غرم عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين
ولو كان الاكراه بحبس او قيد فالضمان على الضارب قوداً كان او دية لان الاكراه بالحبس لا يعتبر
اكراهاً في حق هذه الاحكام وفيه ايضاً ولو اكره بقتل على ان يامر رجلاً بقتل عبده فقتله عمداً يقتل
القاتل لان الاذن بالقتل لم يصح مع الاكراه ولان قوله لا يؤثر فيه عدم الرضى فيكون التلف
مضافاً الى القتل دون الاذن بخلاف المامور بالعتق حيث لا يضمن لان المامور لا يملك الاعتاق
الا بالاذن فصار المعتق متلفاً بسبب الاذن فيصير التلف محالاً الى الاذن ولو اكره المولى بحبس
او قتل فقتله يضمن قيمته استحساناً ويقتص القاتل قياساً وجه الاستحسان ان الاذن ان فسد
بالاكراه لفوات الرضى معتبر من وجه وفعل الماذون كفعل الاذن فاورث شبهة فلم يجب
القصاص فاوجبنا الدية صوناً للدم عن الهدر ولو اكره المولى بقتل على بيع عبده وتسليمه والمشتري
بالقتل على الشرى والقبض ثم اكره المشتري على قتله بقتل فللمولى ان يقتل المكره قياساً لان
المشتري مكره على القتل فصار فعله منقولاً الى المكره ويضمن قيمته استحساناً لان العبد مملوك

للمشتري والبايع فيه حق الاسترداد فكان القصاص للبايع من وجه وللمشتري من وجه فكان المستحق
للقصاص مجهولا فلا يكون لاحدهما حق استيفاء القصاص فاوجبنا القيمة مع المكره في ماله
للبايع حق الاسترداد وقد ابطل المشتري هذا الحق عليه بالقتل بغير رضاه ولو اكره بحبس يضمن قيمته
لمولاه ثم يقتل المكره بالعبد قصاصا لان المشتري طايع في القبض مكره في الشرى فملك المشتري العبد
بعقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وقتله صار منقولا الى المكره فصار المكره قاتلا عبدا
عمدا فيجب القصاص ولو اكره المشتري على الشرا بحبس والبايع بقتل ثم اكره المشتري على القتل
بقتل فقتله فالولي بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده وان شاء ضمن المشتري لانه طايع في القبض
ولو قتله المكره بقتل المشتري فيجب القصاص انتهى قوله بالقتل يشمل ما اذا صرح بذلك
بان قال ان لم تقتل قتلتك او دل الحال عليه بان غلب على ظنه بقتله ولم يصرح له بذلك لما في
جامع الفتاوى والاختيار لو قال له اقتل فلانا او غلب على ظنه القتل فقتله فهو اكراه فاذا قتله
يقتص من المكره **قال** رحمه الله وان قتله اثم لان الحرمة باقية لما ذكرنا واثم بما شرحته
لان الاثم يكون بنيته والمكره لا يصلح ان يكون آلة له في حقه وكذا لو اكره على الزنى لا يرخص له لان
فيه قتل النفس بالضياع لانه محجور منه وليس له اب ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث
يرخص لها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل في جانبها بخلاف الرجل
ولهذا وجب بالاكراه القاصر درء الحد في حقها دون الرجل **قال** رحمه الله ويقتص من المكره
فقط وهذا قول الامام ومحمد وقال زفر يجب القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب
على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه المباشر ولهذا يتعلق الاثم به ولان القتل فعل حسي
وهو لا يجري فيه الاستناد لغير الفاعل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما وقال ابو يوسف لا يجب
القصاص على واحد منهما ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثار الحياة نفسه فيصير آلة له
للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له وهو الاتلاف فيقتص منه بخلاف الاثم لانه باعتبار الجناية
على دينه وهو لا يصلح ان يكون آلة له فيه فياثم المكره قال في النهاية سواء كان الآمر بالغا
عاقلا او معتوها او مجنونا او صبيا فالقود عليه وعزاه الى المبسوط ونسبه شيخ الاسلام
علاء الدين عبد العزيز الى السهو ونقل عن ابي اليسر في مبسوطه لو كان الآمر صبيا او مجنونا
لم يجب القصاص لان الفاعل في الحقيقة هو الصبي والمجنون وهو ليس باهل العقوبة كذا في الاكمل وفي
المحيط لو اكره على ان يقتل رجلا او يكفر بالله تعالى وسعه الكفر دون القتل لان الكفر يرخص في حالة
الاضطرار دون القتل فانه لا يرخص بحال ولو قتل ولم يكفر قتل المكره قياسا لانه قتل نفسه مختارا
طايعا ويضمن الدية استحسانا في ماله في ثلاث سنين ان لم يكن عالما فان كان عالما بان الكفر
يسعه يقتل به وقيل لا يقتل به لان الدليل المورث للشبهة قائم وهو حرمة الكفر ولو اكره على ان يقتل
او ياكل الميتة او يشرب الخمر فقتل قتل القاتل دون المكره لان اكل الميتة وشرب الخمر يرخص حالة
الاضطرار **قال** رحمه الله وعلى اعتاق وطلاق ففعل وقع يعني لو اكره على اعتاق فاعتق
وطلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بينا وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع
والاجارة والاقارير لمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا
فاما العتق والطلاق فلا يشترط فيهما الرضى فيقع الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل

لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته وفي المبسوط وكل تصرف يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق
والنكاح يصح مع الاكراه ولو الرجل على الاكراه يصح فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز وان كان
اقل فالزوج جاز ولا يرجع على المكره بشيء لانه عوضه مثل ما اخرج عنه وان كان المسمى اكثر من مهر
المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل لانه فات الرضى في الزيادة بالاكراه وان اكره
المرأة على النكاح فلا شيء على المكره لانه اتلف عليه منفعة البضع ولا ضمان على متلف المنفعة ولانه
عوضه المهر فلا يعد اتلافا فان كان الزوج كفوا والمهر مهر المثل جاز وان كان اقل
فالزوج بالخيار ان شاء اتم لها مهر مثلها وان شاء فارقها ان لم يدخل بها ولا شيء عليه وان
دخل بها وهي مكرهة فلها مهر مثلها وان دخل بها وهي طايعة فهو رضا منها بالمسمى الا انه
يكون للولي حق تكميل مهر مثلها عند الامام خلافا لهما وان فارقها قبل الدخول لا مهر لها
لان الفرقة جاءت من قبلها وقيد بقوله على اعتاق لانه لو اكره على العتق من
اعتاق كما لو اكره على شراء ذي رحم محرم منه فاشترى يعتق عليه كما سياتي فانه لا يرجع بشيء وكذا
لو اكره على شراء من حلف بعتقه وكذا لو اكره على شراء امة ولدت منه بالنكاح فاشترى فعتقت
عليه بشيء لانه عتق من غير اعتاق **قال** رحمه الله ورجع بقيمته يعني يرجع المكره
على المكره بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان الاعتاق على ما تقدم ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب لتخريج الحرية
كما في معتق البعض او لتعلق حق الغير على عبده والحق المؤلف في الرجوع وهو مقيد بما اذا قال
اردت بقولي عتقا مستقبلا كما طلب مني او قال لم يخطر ببالي سوى الايقاع بطلوبه اما لو قال
خطر ببالي الاخبار فاخبرت فيما مضى كاذبا واردت ذلك لا الانشاء الحرية عتق العبد قضاء
لا ديانة ولا يضمن المكره شيئا لانه عدل عما اكره عليه فكان طايعا في الاقرار فلا يصدق في دعواه
الاخبار كاذبا فان قيل ينبغي ان لا يضمن المكره لانه اتلف بعوض وهو الولي والاتلاف بعوض
كلا اتلاف واجيب بان المولى سبب العتق على ملك المولى فكيف المكره معوضا ولكن انما
يكون عوضا الا اذا كان العوض مالا كما اذا اكره على اكل طعام الغير فاكله فلا ضمان على المكره
اذ عوض ما هو في حق حكم المال كما في منافع البضع والولي ليس بمال لانه بمنزلة النسب الا ترى
ان شاهدين الولا اذا رجعا لا يضمنا ورد هذا بما اذا اكره المولى على ذي رحم محرم منه
فعتق عليه فان المكره لا يرجع هنالك بقيمة العبد على المكره لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم
كذا في البدايع ولا يخفى ان الرحم صلة ليست بمال كالولي اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه
لم يقل به احد كما قالوا في منافع البضع عند الدخول وفي المحيط ولو اكره على ان يعتق عبده
على الغير الى سنة وقيمته الف ففعل ما شاء ضمن المكره قيمته للحال وهي الف ويرجع المكره
على العبد بالعين الى سنة ويتصدق بالفضل وان شاء اختار العتق وكان له الالف الى
سنة ولو اكره العبد على قبول العتق على مال لم يلزمه شيء ويضمن للمكره لما بينا عبدين
رجلين اكره احدهما على عتقه فاعتقه جاز والولاء كله للمعتق عندهما فان المكره موسرا
ضمن قيمته بينهما وان كان معسرا ضمن نصف قيمته للمكره ويسعى العبد للاخر نصف
قيمته لان المكره في حق المكره متلف وفي حق الساكت بمنزلة العتق وعند الامام يعتق نصيب

المكره لا غير ولا ضمان على المكره الساكت وان كان موسرًا فان اختار الساكت تضمين شريكه
فالولاء كله له وان اختار الاعتاق والسعاية فالولاء بين الشريكين ولو قتل عبدا رجلا خطأ
واكره على عتقه وهو يعلم بالجناية ضمن المكره قيمته ويأخذها المولى فيدفعها الى ولي الجناية
لانه مضطر في هذا الاعتاق ولو كان الاكراه بحبس او قيد يضمن المولى الجناية دون الدية
ولا يضمن المكره شيئا لان هذا الاكراه لا يعد اكراها في حق اتلاف المال ويعتبر اكراها في حق
التزام المال ولو اكره على ان يعتق عبده عن رجل بالف درهم وقيمته الف فاعتق وقبل المعتق
عنه طايعا فان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المعتق عنه فلو ضمن الاول يرجع على المعتق عنه
والولاء للمعتق عنه وقال الكرخي ينبغي ان لا يقع العتق عن المعتق عنه لانه بمعنى البيع وبيع
المكره قبل التسليم لا يفيد الملك واجيب بان الاكراه ورد على العتق لا على البيع الذي
في ضمن طلب الاعتاق ولو ورد على البيع انما يرد ضمنا وتبعا والاكراه لا يؤثر فيما ثبت
ضمنا وتبعا ويعقد في الضمني ما يعقد في القصدي ولو اكره بحبس تجب القيمة على
المعتق دون المكره ولو اكره المعتق بالقتل والمعتق عنه بالحبس فالمعتق عنه غير مكره ولو كان
الاكراه على عكس هذا ضمن المكره قيمته للمولى ولم يضمن المعتق عنه شيئا والولاء للمعتق عنه
لان الاكراه بوعيد تلف صير الفاعل هو المكره والاعتاق وان وجد في ملك المعتق فقد
اتلف المكره بالاعتاق عليه حق الاسترداد بغير رضاه ولو اكره على ان يدبر عبده عن بالف
فدبره فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته قنا ورجع المكره على قابل التدبير بقيمته
مدبرا وان شاء ضمن القابل قيمته مدبرا ورجع على المكره بنقصان التدبير ولا يرجع المكره
به على القابل ولو اكره على الاعتاق بحبس او قيد لم يضمن المكره شيئا ويضمن القابل قيمته
قنا لان هذا الاكراه غير معتبر في حق اتلاف المال ولو اكره المولى بالقتل والقابل بالحبس
ضمن القابل قيمته ولا يرجع على المكره بشيء فان ضمن المكره رجع به على القابل ولو وهب
المولى المكره قيمته او ابراه منها كان للمكره ان يرجع على القابل بقيمته ولو اكره المولى
بالحبس والقابل بوعيد تلف فللمولى ان يضمن المكره ما نقص بالتدبير ويضمن القابل
قيمته مدبرا لما عرف ولو اكره بقتل على ان يقبل من رجل عتق عبده على الف وقيمته
خمسمائة ورب العبد طايع ففعل كان الولاء للقابل ولا ضمان عليه ولا على المكره لان قبول العتق عنه
بالف يتضمن شراء وقبضا واعتاقا والمشتري مكره في جميع ذلك والمكره لا يضمن شيئا للمولى ولو اكره
على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله لم يضمن عند الامام وعندهما يضمن لان عنده العتق يتجزى
وعندهما لا يتجزى فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكره على ان يعتق كله
فاعتق نصفه يضمن عندهما وعند الامام سعى في نصف قيمته انتهى مختصرا يتامل هذا ما تقدم في البيع
اذا اكره على بيع الكل واعتاق الكل اشد ضررا من عتق النصف في طلب الفرق **قال** رحمه الله
ونصف المهر ان لم يطأ يعني لو اكره على ان يطلق امراته فطلقها قبل الوطء ضمن المكره نصف المهر
لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا بالمال فيضاف تقريره الى المكره وكان متلفا له فكان يرجع
به عليه اطلق في الرجوع وهو مقيد بما اذا قال اردت به الانشاء في الحال كالطلب مني او قال اردت

الاتيان

32 الاتيان بمطلوبه اما اذا قال اردت الاخبار كاذبا فيقع قضاء لا ديانة ولا يضمن المكره شيئا
لانه عدل عما اكره عليه فكان طايعا في ذلك فلا يصدق قضاء ولا يضمن المكره لانه خالفه
هذا اذا كان المهر مسمى وان لم يكن مسمى فيه فيرجع عليه بما لزمه من المتعة ولو اكره على ان يعتق
عبده او يطلق امراته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع
بالاقل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيء لانه لم يتلف عليه شيئا ولو اكره
على التوكيل بالطلاق والعتاق فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا يصح التوكيل
لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع
انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة
لا تؤثر في الوكالة لانها من الاسقاطات ويرجع الموكل على المكره بما اتلف عليه ولا ضمان على
الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه ولو اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه
الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ وسواء كان اليمين على الطاعة او على المعصية وكذا الرجعة
والايلاء والفيء فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فالحقت بالنكاح والايلاء يمين
ولو بانت بمضي اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له ان يرجع به على المكره لانه
كان متمكنا من الفيء في المدة وكذا الخلع لانه طلاق ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه
حرا في المستقبل ففعل ثم ملك مملوكا عتق عليه ولا ضمان على المكره لان العتق حصل باعتبار
صنع من جهته وان اكره على ان يعلق عتق عبده بفعل لا بد له منه نحو ان يقول ان صليت فعبدي
حر او اكلت او شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد
له من هذه الافعال وكان ملجأ ولو اكره على ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لانه
امره بالخروج عن حق لزمه ولو اكره على عتق عبد عن كفارة ففعل عتق وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه
ان يعتق عبدا معينا عن كفارة معينة فهو بالاكراه متعديا عليه ولا يجزيه عن الكفارة لانه في معنى
العتق بعوض ولو قال فانا ابريه عن القيمة حتى يجزي عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين
وهو لا يتأدى به الكفارة ولو قال اعتقته حين اكرهني وانا اريد به عن الكفارة ولو اعتقه
للاكراه اجزاه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد على المكره ولو اكره على الزنى فزنى
يجب عليه الحد في قول الامام وقالا لا يجب عليه الحد في الوجهين وهذا اختلاف عصر وزمان
على ما بيناه من قبل وفي موضع يسقط الحد وجب المهر سواء كانت مكرهة على الفعل او اذنت
له بذلك اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان الاذن لغو لكونها
محجورة عن ذلك شرعا **قال** رحمه الله وعلى الردة لم تبن امراته يعني لو اكره على الردة
واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته لانه لم يكفر به ولو قال عند
قوله على الردة لم يرخص ولو فعل لم تبن به امراته لكان اولى واحرى ولان الكفر يتعلق بتبدل
الاعتقاد ولم يتبدل اعتقاده حيث كان قلبه مطمئنا بالايمان حتى لو ادعت المراة ذلك
وانكر كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة
الكفر سبب لحصول البينونة فيستوي الطايع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان
ان هذا اللفظ غير موضوع للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على

عدم التغير فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرهًا حيث يحكم عليه
بالاسلام لانه وجد منه احد الركنين وفي الركن الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود لعتيا طها
لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه يصح ولا تصح ردته لعدم القصد
هذا لبيان الحكم اما فيما بينه وبين الله فاذا لم يعتقد فليس بمؤمن وعدم ابانة الزوجية
اذا قال لم يخطر ببالي شيء ونويت ما طلبه مني وقلبي مطمئن بالايمان ولو قال نويت الاخبار
بالملا ولم انو ما امرت به بانت امراته في الحكم لانه مخالف لما طلب منه باعتبار الظاهر فلا
يصدق انه نوى ذلك في حق المراة ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر على الباطل
بانت امراته ديانة وقضاء لانه كفر حقيقة والاكراه على الصلاة او سب النبي صلى الله عليه
وسلم في ابانة المراة وعدمه على هذا التفصيل ولو خطر بباله انه لو اكره العدو على كلمة الكفر
لا اجراء على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر قال رحمه الله وحرمة طرف الانسان
كحرمة نفسه حتى لو اكره على قطع يد انسان يقطع يده لا يرخص له ذلك فان فعل ذلك يأثم
ويجب القصاص على المكره لو كان حرًا ويضمن نصف القيمة لو كان رقيقًا وهذا لا ينافيه
ما نقله قاضي خان اذا قال لرجل اقطع يد هذا والا اقتلك وسعه ان يقطع واذا قطع كان
على الآمر القصاص على قول الامام وفي التاتارخانية اذا قال ان لم تقطع يدك والا اقطعها
لا يسعه ان يقطع يد نفسه انتهى فظهر بما نقلنا اذا كان احدهما اغلظ من القطع وسعه
وان كان قطع بقطع لا يسعه ولو اكره على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا اكره
على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حق
صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا اصابتها اكلة ولو اكره على ان يلقي نفسه في النار
او على الالقاء من الجبل بالقتل وكان الالقاء بحيث لا ينجو ولكن فيه نوع تحقيق فله الخيار
ان شاء فعل وان شاء لم يفعل عند الامام فلو القى نفسه في النار فاحترق فعلى المكره القصاص
وعندهما لا يصبر ولا يفعل ولو قال له لتلقين نفسك من راس الجبل والا اقتلك بالسيف
فالقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه
القصاص لانه قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند الثاني تجب
الدية على المكره في ماله وعند محمد يجب القصاص ولو قال لاخر اقتلني فقتله تجب
الدية في ماله في الصحيح ولو اكرهت المراة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه
فرضيت المراة ولم يرض الولي فللولي الفراق عند ابي حنيفة ويتم المهر وقالا ليس له ذلك
لان المهر خالص حقها حتى تملك اسقاطه **كتاب الحجر** اورد الحجر عقيب الاكراه لان
في كل واحد منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار الا ان الاكراه لما كان
اقوى تاثيرًا لان فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر والحجر في اللغة
المنع من قولك حجر عليه القاضي يحجر حجرًا اذا منعه من التصرف في ماله ولهذا سمي الحطيم
حجرًا لانه منع من البيت ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي
الشرع عبارة عن منع مخصوص في حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون وهذه
الثلاثة سبب الحجر والحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخرى المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري

المفلس

33
المفلس ومن محاسن الحجر انه فيه شفقة على خلق الله وهي احد طرفي الديانة والاخر التعظيم لامر الله
وتحقيق ذلك ان الله تعالى خلق الورى وفرق بينهم في النهى فجعل بعضهم اولي النهى والراي ومنهم اعلام
الهدى ومصابيح الدجى وبعضهم مبتلى باسباب الردى فيما يرجع الى المعاملات كالمجنون والمعتوه
والرقيق والصغير وركب الله في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون
الهوى وركب في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان من افضل الخلق
ومن غلب هواه على عقله كان ارذل من البهائم ودليله ما روي انه عليه الصلوة والسلام حجر
على معاذ وقسم ماله لغرمائه ولا نص فيه لا يشتمل توفير النظر والمصلحة فلذا يحجر عليه
قال رحمه الله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون يعني يحجر عليه بهذه الاسباب
المذكورة واعترض عليه بان هذه العبارة يفيد حصر المنع في هذه الثلاثة لان ذكر الافراد يفيده
وليس كذلك بل يحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس بالايقان والسفيه
والمغفل والمديون على قولهما وعليه الفتوى كما في البزازية فقوله في دليل التعريف بصغر الخ
تغيير زائد وتقييد كاسد فالتعريف فيه قصور من حيث تقييد المطلق واصل التعريف المطلق
الحقيقة وهو لا يخلو اما ان اراد ان يعرف المنع المتفق عليه فعليه ان يسقط الزيادة او يزيد
ومجانة وجهل وافلاس ليكون سببا المتفق عليه او يقول بسبب يوجبه ولا يخفى ان الرق
ليس سببا للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي والعقل وانما حجر عليه لحق المولى
قوله لا فعلا اراد فعلا لم يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالكتابة والمجنون اما اذا كان
الفعل يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات فهو محجور عليه في حكم ذلك الذي يندرئ بالشبهات كالصبي
والمجنون اذا زنى او قتل فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنى وهو الحد وبالنسبة لحكم القتل
وهو القصاص كذا في الجوهرة قوله قولا نكرة في سياق الاثبات وهي تخص عندنا قالوا
المراد بالاقوال هنا ما تردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء ويوجب الحجر من الاصل بالاعدام
في حكم قول محض ضررًا كالطلاق والعتاق في حق الصبي والمجنون دون العبد فان طلاقه
يقع ولم يوجب الحجر فيما محض نفعًا كقبول الهبة والهدية والصدقة قوله لا فعلا نكرة في
سياق النفي فيعم ما تقدم ذكره فان قيل الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين
والنذر كلها من الاقوال المعتبرة في الشرع والعقد ليس بشرط لاعتبارها شرعًا كما صرحوا به
في مواضع لا سيما في مباحث الهزل في الاصول فكيف حكمت بانها عدم من الصبي والمجنون
مع ان القصد ليس بشرط في اعتبارها اذا صدرت مع تمام الاهلية واجيب بان من ذكر
له قصد وما يقصد وما ذكر ليس له قصد معتبر فافترق الحال قال رحمه الله فلا يصح
تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد لان الصبي عديم العقل اذا كان غير مميز فعقله
ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا ان اذن له الولي فيصح حينئذ
لترجح جانب المصلحة للولي فاذا اذن له بعد ذلك فيتصرف باهليته اذا كان بالغا عاقلا وان
كان صغيرًا فباهلية الولي وفي السراجية للصغير الذي لا يعقل البيع اذا باع او اشترى فاجاز
الولي لم يصح ولو اذن القاضي للصبي بالتصرف فصح تصرفه قال رحمه الله ولا يصح تصرف
المجنون المغلوب بحال يعني لا يجوز تصرفه بحال ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز

وهو لا يتميز له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل
والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش
من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم فاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون **قال** رحمه الله ومن عقد منهم وهو
يعقله يجيزه الولي او يفسخه يعني من عقد البيع والشراء من هؤلاء المحجورين وهو يعقل اي وهو
يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة
فالولي بالخيار ان شاء اجازه وان شاء رده فان قيل هذا في البيع يستقيم واما في الشراء فلا
يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا
كشراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل **قال**
في العناية الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط في اعتبارها شرعا القصد دون الفعل
اجيب بوجهين احدهما الاقوال الموجودة حسا ليست عين مدلولها بل دلالات عليها ويمكن
تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان الموجود
منها عينها فبعدما وجد لا يمكن ان يجعل غير موجودة الثاني القول قد يقع صدقا وكذبا ويقع
جدا وهزلا فلا بد من القصد بخلاف الفعل قال فان قيل قوله صبي (تصرف) وعبد الخ يفيدان عقدهما
لا ينعقد وقوله ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه يفيد انه ينعقد موقوفا وبينهما
منافاة فالجواب ان المراد بقوله لا يصح لا ينفذ وهو شايع في عبارة الفقهاء فان قيل كان
يمكنه ان يقول ومن عقد منهما بلفظ التثنية دون الجمع يعني الصبي والعبد قلنا فهم من قوله
المغلوب الذي بمنزلة الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق فانه بمنزلة الصبي والعبد
فكذا عبر بلفظ الجمع قال في العناية اراد الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق فانه بمنزلة
الصبي قال ابن فرشته الولي هو القاضي والولي الذي يلي التجارة في مال الصبي كالاب والجد
والوصي ولا يجوز باذن العم والام والاخ انتهى واذا دفع الامر الى القاضي لا يخلو اما ان يكون
الثمن قائما او هالكا ولا يخلو اما ان يكون بيع رغبة او غبينة واذا اراد البيع والثمن قائم
في يده رده وان كان المحجور استهلك الثمن ينظر ان استهلكه في النفقة وما يجوز له فان القاضي
يعطي الدافع مثله وان استهلكه فيما لا يحتاج اليه فان اصرفه في وجوه الفساد يضمن المحجور
مثله عند الثاني وعند محمد لا يضمن كذا في التاتارخانية والظاهر ان الولي اذا علم بالبيع
كالقاضي **قال** رحمه الله وان اتلف شيئا ضمن لانهم غير محجورين عليهم في الافعال
اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقهم فيثبت عليه موجبه لتحقق
السبب ووجوب اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق
الا انه لا يطالب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يطالب
بالاداء الا اذا استيقظ هكذا قاله الشارح فظاهره ان الوجوب يتاخر الى البلوغ والعتق وفي
الحدادي يضمن كما يضمن الحر البالغ العاقل فظاهره انه يضمن في الحال ويؤيده ما قاله في العناية
جنين ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها يجب عليه الضمان في الحال انتهى فلو ان
ان الصبي او المجنون او العبد استهلكوا مالا لا ضمنوا المال في الحال وفي التاتارخانية اذا اودع

صبيا

34

صبيا او عبدا مالا فاستهلكه لا يضمن الصبي ولا العبد في الحال على قول محمد وقال ابو يوسف
يضمن الا ان العبد يؤاخذ بعد العتق والصبي يؤاخذ بعد زوال الحجر لانه لما اودعهم سلطهم عليه
وفي الاول لم يسلطهم فيضمن في الحال الصبي في ماله والعبد يدفعه المولى او يفديه **قال** رحمه
الله ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون لان اعتبار الاقوال في الشرع منوطة بالاهلية وهي معدومة
فيهما حتى لو تعلق باقرارهما حكم شرعي كالحد لا يعتبر ايضا الا انه اتلاف فيجب الضمان
لا يقال هذا علم من قوله قولا لانا نقول بطريق التضمين والتصريح ابلغ منه فلذا ذكره **قال**
رحمه الله وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غيره
وهو المولى لما انه وما في يده ملكه واقرار الرجل على غيره لا يقبل فان اعتق زال المانع فيلزمه
لوجوب سببه لاهليته وظاهر العبارات نفوذ الاقرار مطلقا سواء سكت بعد ذلك او قال باطلا
او حقا ولذلك قال في المحيط ولو اقر باستهلاك وديعة ثم صلح فصار اهلا للاقرار فاقر انه استهلكها
في حال فساده لم يضمن عند محمد بخلاف ما لو اقر بقتل على هذا الوجه حيث يلزمه في ماله كما لو شهد
ذلك منه والفرق ان استهلاك الوديعة لم يثبت معاينة وبالبينة لم يصدق عند محمد فكذا
اذا ثبت بالاقرار والقتل لو صدر منه بالمعاينة وجبت الدية على العاقلة وكذا اذا ثبت بالاقرار
يجب في ماله ولو اقر لرجل بمال ثم صلح بان صار اهلا وقال اقررت بها باطلا لم يلزمه وان قال
كان حقا يلزمه وان قال كان باطلا لم يوجد منه اقرار بعد الصلاح فلا يلزمه وكذا الصبي المحجور عليه لو اقر
انه استهلك مال انسان بغير اذنه ثم قال بعد البلوغ كان حقا او باطلا ولو قال لرجل بعد الصلاح
اقرضتني في حال فسادي وقال الاخر لا بل في صلاحك واستهلكها فالقول قول رب المال الا ان
يقيم المحجور عليه على ذلك والفرق ان في الاول اقر ان الاستهلاك وجد منه وادعى الاذن والتسليط
وانكر رب المال ذلك لما قال اقرضتك فيكون القول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة
بخلاف الثانية **قال** رحمه الله ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لانه يبقى على اصل الحرية في
حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من جهة انه ادمي بل من جهة انه مال ولهذا
لا يصلح اقرار المولى بهما عليه لانه يبقى على اصل الحرية في حقهما يكون فان قيل قال صلى الله عليه
وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وشيئا نكرة في سياق النفي فتعم فيقتضي ان لا
يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقراره بهما
اقرار الحر لا العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ
لا يقال النص يحمل انه وارد على غير هذه الصورة دفعا للتعارض **قال** رحمه الله لا بسفه يعني
لا يحجر عليه بسبب السفه عند الامام وقال ابو يوسف ومحمد يحجر عليه للامام ما روى ابن عمر رضي
الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة رواه
البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه لانه عاقل كامل العقل لا انه مطلق فلا يحجر
عليه كالرشيد وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل
وليه بالعدل وهذا نص في اثبات الولاية على السفيه وما روي انه عليه الصلوة والسلام حجر
على معاذ في الغياثية والمراد بالفساد هنا السفه وهو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل
بخلاف موجب الشرع والعقل انتهى وفي الاصل والحجر بسبب الفساد والسفه فهو نوعان احدهما

خفة في العقل وكان سببه القلب لا يهتدي الى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما والثاني
ان يكون سفيهًا لماله اما في الشر بان يجمع اهل الشر والفساد في داره يطعمهم ويسقيهم ويسرف
في النفقة ويفتح باب الجائزات والعطايا عليهم او في الخيرات بان جميع ماله في بناء المسجد واشباهه
فيحجر القاضي عند صاحبيه صيانة لماله واتفقا على ان يحجر عليه بالدين لا يثبت الا بقضاء
القاضي واختلفوا في الحجر بسبب الفساد والسفه قال ابو يوسف لا يثبت الا بقضاء القاضي
وعندهما يثبت بنفس السفه ولا يتوقف على قضاء القاضي قال في المحيط القضاء بالحجر ليس
بقضاء بل فتوى لعدم شرائط القضاء وهي الدعوى والانكار حتى لو وجد الدعوى والانكار
بان وهب السفيه ماله من انسان وسلم اليه وصار فقيرًا يجب نفقته على محارمه فرفعوا
امرهم الى القاضي واخبروه بانه يفني ماله سفهًا وطلبوا منه الحجر عليه فالقاضي يحضر السفيه
والموهوب له فادعى عليه من وجبت عليه النفقة رد ماله في يد هذا الرجل فلم يرده عليه
فقضى القاضي بالرد عليه يعد القضاء انتهى وفي التهذيب واذا وجد شرط الدعوى وقضاء
القاضي صار متفقا فلا ينفذ تصرفاته بعد القضاء عندهما وعند الامام ايضا انتهى وفي
المنتقى لو حجر عليه قاض فرفع ذلك الى قاض اخر والملقه جاز اطلاقه لان الحجر الاول فتوى
لفقد شرطه كما تقدم قال صاحب الهداية ولو قضى القاضي بنفس القضاء مختلف فيه فلا
بد من امضاء قاض اخر حتى فلا يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير
مجمعًا عليه حتى يمضيه قاض اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف موجودًا قبل القضاء فانه
بالقضاء الاول وجد شرطه فيكون مجمعًا عليه انتهى قال الشارح وفيه نظر فان محمدًا يقول
بانه يصير محجورًا بنفس السفه قبل قضاء القاضي وفي الاصل الحجر بسبب السفه يقارن الحجر
بالدين من ثلاثة وجوه الاول ان الحجر على السفيه لمعنى في ذاته اما الحجر بسبب الدين لحق الغرماء
الثاني المحجور عليه بسبب السفه اذا اعتق عبدًا او وجب عليه السعاية فادى لا يرجع به على
المولى بعد زوال الحجر والمقضي عليه بالافلاس اذا اعتق عبدًا بما في يده وجبت عليه السعاية فاذا ادى
رجع بما ادى على المولى بعد زوال الحجر الثالث المحجور بالدين يزول اقراره بعد زوال الحجر وكذا حال
قيام الحجر فيما يحدث من المال والمحجور عليه بالسفه لا يجوز اقراره لا في حال الحجر ولا بعد زوال
الحجر لا في المال القائم ولا الحادث واذا صار السفيه مصلحًا لماله هل يزول الحجر من غير قضاء
القاضي فعند ابي يوسف لا يزول الا بالقضاء وعند محمد يزول من غير قضاء وفي نوادر هشام عن محمد
السفيه المحجور اذا زوج ابنته الصغيرة او اخته الصغيرة لم يجز وفي البزازية والفتوى على قولهما
قال رحمه الله فان بلغ غير رشيد لم يدفع له ماله حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة وينفذ
تصرفه قبله ويدفع اليه ماله اذا بلغ المدة معناه وهذا عند الامام وعندهما لا يدفع اليه حتى
يونس منه الرشد فلا يجوز قبله وللامام قوله تعالى فان انستم منهم رشدًا فادفعوا اليهم
اموالهم علق الدفع بوجود الرشد فلا يجوز قبله وللامام قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم
والمراد منه بعد البلوغ ولان حال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه
بخمس وعشرين سنة وما روي عن ابن عمر انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسًا وعشرين سنة
وقد قال اهل الطبايع اذا بلغ خمسًا وعشرين سنة فقد بلغ رشده لانه بلغ سنا يتصور ان يصير

فيه جدًا لان ادنى ما يبلغ فيه الغلام اثنى عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم الولد يبلغ
اثنى عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدًا والاية الثانية فيها 35
تعليق الشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف
في موضعه والتفريع لا يتأتى على قول الامام ويتأتى على قولهما واذا باع لا ينفذ بيعه
وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لانه مكلف عاقل وينفذ فيما يضره كالاعتاق والطلاق
ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند ابي حنيفة لان السفيه ليس بمحجور وانما يستدل عليه
بالغبون في تصرفاته وذلك يحتمل لانه يجوز ان يكون للسفيه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب
قلوب المجاهدين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعته
وعند محمد لا يجوز لان علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء
كالصبا والمجنون والعته بخلاف الحجر بالدين لانه لحق الغير فلا بد من طلبهم ولو قضى قاض
في بيع سفيه بابطال او اجازة ثم رفع ذلك الى قاض اخر لا يرى ما يراه الاول ينبغي ان يجيز
القضاء الاول فاذا ابطله ورفع الى ثالث بطل قضاء الثاني لان الاول قضاء فيما هو مختلف
فيه فنفذ قضاؤه بالاجماع ويصير متفقًا عليه والثاني قضاء بخلاف الاجماع فلا ينعقد ولو كان
الاول قضاء بالحجر عليه ثم رجع وقضى بالاطلاق جاز قضاء الثاني لان قضاء الاول بالحجر
كان فتوى واذا اجاز القاضي بيع المفسد ولم ينه المشتري عن دفع الثمن عليه برئ المشتري
بالدفع اليه وان نهاه فدفع لم يبرأ ويدفع الثمن ثانيًا واذا قال المشتري اجزت بيعه
ونهيه المشتري عن الدفع اليه فدفع قبل العلم برئ وبعد العلم لا يبرأ كالوكيل اذا عزله الموكل
بخلاف ما اذا اجاز بشرط ان لا يدفع له الثمن لانه لم يصر ماذونا بالدفع فاذا دفع لم يبرأ علم او لم يعلم
واذا اذن له القاضي ان يبيع ويشتري جاز بيعه وقبضه بخلاف الاب اذا اذن له لا يصح اذنه
لان بعد البلوغ انقطعت ولايته واذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز لان المحاباة تبرع وبما
يتغابن فيه يجوز فلو قال القاضي لاهل السوق اجيزوا ما يثبت منه بالبينة ولا اجيز ما يثبت
منه بالاقرار يعمل بهذا التخصيص في حقه ولو اذن الصبي على هذا الوجه يصير ماذونا في
الانواع كلها ولو اذن له في البر تعدى الى سائر التجارات لان التخصيص انما يصح اذا كان
مفيدا وانما يكون مفيدًا اذا كان يحصل به صيانة المال وبهذا التخصيص لا يحصل ولو قال
لاهل السوق اذنت له من بيعه وشرائه الا ما قامت عليه البينة ولا اجيز اقراره فهو كما قال
في الصبي والعبد المأذون له اجيز ما اقيمت عليه البينة ولا اجيز اقرارهما يلزمهما بالاقرار
كالبينة والفرق ان في المفسد التخصيص يفيد صيانة المال فكان التخصيص مفيدا وفي
الصبي المصلح التخصيص غير مفيد لانا حافظان لمالهما فلم يفد محيط قال في التاتارخانية
ويثبت حكم النهي في حقه بخبر واحد سواء كان عدلا او غير عدل عندهما وعند الامام لا يثبت
حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان انتهى واذا بلغ رشيدًا ثم صار سفيهًا فهو على
هذا الخلاف واذا اعتق عبدًا عتق عندهما وقال الشافعي لا يعتق لنا ان كل كلام لا يؤثر
فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه السفه قال في الغاية
وفيه بحث من وجوه الاول ان السفيه اذا حنث في يمينه واعتق رقبة لا ينفذه القاضي

وكذا لو نذر بهدي او غيره فلم ينفذ قلنا انما لا يؤثر فيه الهزل وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني ان الهازل اذا
اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والمحجور عليه بخلافه والجواب عن الاول ان القضاء بالحجر عن التصرفات
المالية فيما يرجع الى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذر لان في تنفيذهما اضاعة للغرض
من الحجر انتهى واذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو الصحيح ولو جوز في الظاهر
نفذ ويسعى العبد في قيمته وهو قول ابي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو سعى
يسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما تلزمه السعاية لاجل الغير ولو دبر
جاز تدبيره عنده الا ان المدبر لا يجب عليه السعاية ما دام المولى حيا فاذا مات المولى ولم يؤنس منه
الرشد سعى في قيمته مدبرا وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت الامة ام ولد
له والولد حر له لانه في الحاقه بالمصلح في الاستيلاد توفيرا للنظر لاحتياجه اليه ويلحق هذا الحكم بالمريض
المديون ويعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى ولا ولدها في شيء بخلاف ما اذا اعتقها لانه غير انه يدعي
الولد ولو لم يكن معها ولد فقال المحجور هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها
فاذا مات الولد سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته هذه ام ولدي وليس معها ولد
لانها اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها
معها وان تزوج امرأة جاز النكاح لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فاذا سمى لها مهرا جاز
منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل واذا طلقها قبل الدخول وجب نصف مقدار مهر المثل من المسمى
وكذا لو تزوج اربع نسوة وتزوج كل يوم واحدة وطلقها وفي الاصل والاب ووصيه ان يتصرف في مال
السفيه باذن القاضي وفي قاضي خان سئل ابو بكر البلخي عن محجور وقف على ضيعته فقال وقفه باطل
الا ان يأذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وقفه واذا اذن له القاضي انتهى **قال** في المحيط امرأة
مسرفة سفيهة طلقها زوجها على مال وقبلت وقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها اصلا لان السفيهة
محجورة عن المال واذا وقع بلفظ الخلع وقع بائنا وفي المنتقى واذا دفع الوصي الى الوارث حين ادرك
وهو فاسد فهو ضامن وهو بريء عن الضمان ويخرج الزكاة من مال السفيه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته
ومن تجب نفقته من ذوي ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجه الاصلية والانفاق
على ذوي الارحام واجب عليه حقا للقرابة والسفه لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى الا ان
القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة
عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ويبعث القاضي معه امينا كيلا يصرفها الى غير المصرف
ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقيها لانه لا يحتاج فيها الى النية فاكتفي فيها
بفعل الامين وفي المحيط ولا يصدق انه قريبه الا ببينة الا في الوالد والولد والزوج والمولى وكذا المرأة
في سوى الولد لان نفقة الوالدين والمولودين تجب بالنسب وهو مصدق فيه ونفقة غيرهم تجب
باعتبار القرابة والعسرة والحاجة فلا يثبت بالاقرار ولو حلف فحنث او نذر نذرا من هدي او
صدقة او ظاهر من امرأته يكفر عن يمينه وغيرها بالصوم واذا اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانها
واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها صنع وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة وكذا العمرة
واجبة بايجاب الله تعالى وان اصطاد في احرامه او حلق او فعل ما يجب به الصوم صام ولم يدفع
فيه مال ولو رأى القاضي ان يأمر اذا ابتلي بأذى فحلق او لبس قبل ان يذبح او يتصدق عنه فلا بأس

بذلك ولا يفعله الامين بغير اذن القاضي وان تطيب في احرامه او فعل ما لا يجوز فيه الصوم فهذا الدم
لا يؤدى حتى يصلح لانه بمنزلة العبد عليه كالعبد اذا احرم باذن مولاه فارتكب شيئا من محظورات
الاحرام فان كان جزاؤه بالصوم فانه يصوم وان كان بالمال يتأخر والكفارة في ذمته لا تدفع الا
ان يصلح ولو جامع بعد الوقوف قبل الطواف يلزمه بدنة ويتأخر الى ان يصلح ولو قضى حجة
الا طوافا للزيارة فرجع الى اهله ولم يطف طوافا للصدر لا يمنع نفقة الرجوع للطواف وان
طاف جنبا ثم رجع تدفع اليه نفقة العود وعليه بدنة بطوافه جنبا وشاة لطوافه الصدر
فاذا احصر في حجة الاسلام بسبب هدي ليحلل به كالعبد المأذون لانه لا صنع له فيه ولو احرم بحجة تطوع
دفع اليه من النفقة مقدار ما لو كان في منزله ويقال له ان شئت فاخرج ماشيا الا ان يكون القاضي
وسع في النفقة فقال انا اكري بذلك الفضل وانفق على نفسي فلا يمنع من ذلك لانه ليس فيه
اسراف وان مرض يزاد في النفقة لزيادة الحاجة ولو حصر في حجة التطوع لا يبعث بهدي الا ان
يبلغ موضع الضرورة ولا يمنع من القران ولا من المتعة اذا ساق هديا ولولا لانه اخف من النفقة
ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة لينفقها عليه في الطريق كيلا يبذر ويسرف
في النفقة وان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله يعني اذا كان له وارث استحسانا
والقياس ان لا تجوز وصيته كما لا تجوز تبرعاته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر كيلا يتلف
ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عنه هذا
اذا كان الموصى به موافقا لوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج او للمساكين او ببناء
المساجد والاوقاف والقناطر والجسور واما اذا اوصى بغير القرب عندنا لا ينفذ قال محمد
المحجور عليه بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور
عليه باطل الثاني اعتاق المحجور عليه وتدبيره ونكاحه وطلاقه جائز ومن الصبي غير نافذ الثالث
المحجور عليه بوصايا جازت وصيته من الثلث من ماله ومن الصبي لا يجوز قال في المحيط واذا دبر عبده
صح ولا يسعى في نقصان التدبير ما دام حيا واذا مات سعى في قيمته مدبرا قال مشايخنا هذا
اذا كان اهل الصلاح يعدون هذه الوصية اسرافا فان كانوا لا يعدونها اسرافا بل معهودا احسانا
لا يسعى في قيمته اذا كان يخرج من الثلث انتهى **قال** رحمه الله وفسق يعني لا يحجر عليه بسبب
فسق وهو معطوف على قوله لا سفه وقال الامام الشافعي يحجر عليه بالفسق كالسفه زجرا له
وعقوبة له وعندهما الحجر على السفيه صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه رشد نكرة فيتناوله ولنا ان الرشد المذكور في
الاية المراد به الاصلاح في المال لا الدين لان الكافر لا يحجر عليه والفسق الاصلي والطارئ سواء
قال رحمه الله وغفلة يعني لا يحجر على الغافل وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكن لا يهتدي
الى التصرفات الرابحة وهذا قول الامام وقال ابو يوسف ومحمد والامام الشافعي يحجر عليه كالسفيه
صيانة لماله ونظرا له لان اهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم الحجر عليه فاقرهم على ذلك
ولم ينكر عليهم فدل على انه مشروع قلنا الحديث دليل للامام لانه عليه الصلوة والسلام لم يجبهم الى
ذلك وانما قال قل لا خلابة الحديث ولو كان مشروعا لاجابهم اليه **قال** رحمه الله ودين
وان طلب غرماؤه يعني لا يحجر عليه بسبب الدين ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند الامام لان

في الحجر عليه اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز وعندهما يحجر عليه بسبب الدين
وعلى قولهما الفتوى كذا في قاضي خان من باب الحيطان في الكافي والكلام في الحجر بالدين في موضعين
احدهما ان يركبه دين مستغرق لماله او يزيد على ماله وطلب غرماؤه من القاضي ان يحجر فيحجر عليه
ويمنع من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وفي النوادر مسألة الحجر بسبب الدين بناء على
مسألة القضاء بالافلاس والافلاس عندهما يتحقق في حال حياته فيمكن القاضي القضاء بالافلاس وفي العتابية
واذا قضى بالحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحدث بالكسب وغيره حتى لو تصرف
في الحادث نفذ واذا صح الحجر بسبب الدين صار حال هذا المحجور كحال المريض عليه ديون الصحة وكل تصرف يؤدي
الى ابطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه وفي التاتارخانية يشترط علم المحجور عليه حتى يصير محجورا عليه وفي النوادر واذا حبس
الرجل في الدين ينبغي للغارمين ان يشهدا انه قد حجر عليه في ماله حتى يقضي ديونه التي حبس فيها **قال** رحمه
الله وحبس ليبيع ماله في دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم
وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لانه المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي
طريق كان وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله ان
امتنع من بيعه وقسم ماله بين الغرماء ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه باقل من قيمته لما
روي ان معاذا ركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان
في الحجر عليه نظرا للغرماء لئلا يلحقهم الضرر بالاقرار والتلجئة وهو ان يبيعه من انسان عظيم لا يمكن
الانتزاع منه او بالاقرار له ثم ينتفع بحرمته على ما كان ولان البيع واجب عليه لايفاء دينه فاذا امتنع ناب
القاضي منابه وان كان معسرا لا يؤجره ليقضي من اجرته دينه او كانت امرأة لا يزوجها ليقضي دينه من
مهرها ويحبس ليقضي الدين من مهرها او باي طريق كان والفتوى على قولهما انتهى **قال** رحمه
الله ولو ماله دراهم ودينه دراهم قضى بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للدائن ان ياخذه بيده
اذا ظفر بجنس حقه فكان للقاضي ان يعينه **قال** رحمه الله ولو ماله دراهم ودينه دنانير او
بالعكس بيع في دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند الامام فاستحسان والقياس
ان لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض
وجه الاستحسان انهما يتحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الآخر
في الزكاة ويختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما
ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى
الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين **قال** رحمه الله ولم
يبع عرضه وعقاره وهذا عند الامام وهو بالاطلاق صادق بحال الحياة والموت **قال**
في الجوهرة وبيع القاضي عرضه وعقاره بعد الموت بالاجماع وعندهما يبيع القاضي ذلك وعليه
الفتوى كذا في البزازية فعندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقليب ولا
ينتفع بعينها فاذا فضل شيء من الدين بيع العرض فيها لانها معدة للتقليب والاسترباح فان لم
يف ثمنها بالدين بيع العقار لان العقار معد للقنية عادة فلا يبيعه الا عند الضرورة هذه
الطريقة احدى الروايتين عندهما وفي الرواية الاخرى عندهما يبدأ القاضي ببيع ما يخشى
عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار ويترك عليه دست وثياب

من ثياب

من ثياب بدنه ويبيع الباقي لانه به كفاية وقيل يترك دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد
من ثياب يلبسها قالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدونها يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض
ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له
مسكن ويمكنه ان يجتزئ بدون ذلك يبيع ذلك المسكن ويوفي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي
مسكنا يسكن فيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف
والنطع في الشتاء وان اقر في حال حجره بمال لزمه ذلك بعد قضاء الدين بخلاف ما اذا استهلك
مالا لغيره حيث يزاحم صاحب المال المستهلك ارباب الديون لانه فعل حسي وهو مشاهد ولذا
قلنا لو كان سبب وجوب الدين اقرارا ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء
ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حق الغرماء بالمال الموجود وقت الحجر دون
الحادث وينفق على المحجور وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته
الاصلية مقدمة على حق الغرماء وفي التاتارخانية اذا غاب الزوج وطلبت زوجته من القاضي
ان يبيع القاضي عندهما وفي الخانية ولو حجر القاضي على رجل وعليه ديون مختلفة فقضى المحجور
دين البعض يشارك الباقون في ذلك ويقسم عليهم فان كان المحجور اسرف في الطعام والكسوة
امر القاضي ان ينفق بالمعروف وفي الينابيع المحجور عليه اذا تزوج امرأة وزاد في مهر مثلها لانه
من الحوائج الاصلية وفي الذخيرة اذا باع القاضي مال المديون او امينه بالدين الذي ثبت عليه
ببينة او اقرار وضاع الثمن او استحق العين المعينة فالعهدة على من باع لاجله لا على القاضي
وامينه انتهى **قال** رحمه الله وافلاس يعني لا يحجر عليه بسبب الافلاس بل يحبس حتى
يظهر له مال فان لم يظهر له مال اخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون
وكيفية الحبس وقدره ومن يحبس والملازمة وصفتها في كتاب القضاء واذا اخرجه
من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة لقوله عليه
الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي
ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة ولو قدم البعض
على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق لاحد حق في ماله وانما
حقهم في ذمته فله ان يؤثر من غرمائه ذكره في النهاية وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم
حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وقد ثبتت عسرته فوجب انتظاره وفي النهاية قال محمد للمدعي ان يحبسه
في بيته او يجعله حبسه وفي رواية اخرى لرب الدين ان يلزم مديونه المعسر حيث احب وان
كان الملزوم لا معيشة له الا من يده لم يكن له ان يمنعه من الذهاب والمجيء **قال** رحمه الله
وان افلس مبتاع عين فبايعه اسوة الغرماء يعني لو اشترى متاعا فافلس والمتاع في يده
فالذي باعه المتاع اسوة الغرماء فيه ومراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وان كان
قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه بغير اذن البائع كان
له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الامام الشافعي للبائع فسخ العقد واخذ متاعه قبل
القبض وبعده لما اخرجه الامام مسلم عن ابي هريرة قال عليه الصلاة والسلام من ادرك ماله

بيعه عند رجل افلس او عند انسان قد افلس فهو احق به من غيره ولان المشتري قد عجز عن تسليم احد
بدلي العقد وهو الثمن فيثبت البايع حق الفسخ كما اذا عجز عن تسليم المبيع والجامع بينهما انه عقد معاوضة
فيقتضي المساواة وانما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظر الى الميسرة بالاية
فليس له المطالبة قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة
بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف
يثبت ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما والجواب عن الحديث انه قال من وجد ماله
وهذا مال المشتري لا مال البايع وانما يصلح ان يكون حجة ان لو قال فاصاب رجل عين ماله قد كان
باعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو احق به ويرجع المشتري على بايعه من الغرماء وهو نظير
ما روي عن سمرة انه عليه الصلوة والسلام قال من سرق له او ضاع له متاع فوجد في يد رجل بعينه
فهو احق به ويرجع المشتري على بايعه بالثمن رواه الطحاوي وقوله عقد معاوضة فيقتضي
المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في الملك وهو لكل واحد منهما ولئن سلمنا انه يفيد
التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتاجيل الى الميسرة ولو قال ولو تسلم متاعا باذن بايعه الخ
كان اولى او لا فاد شرط التسليم والاذن فتامل **فصل** في حد البلوغ البلوغ في
اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان
النهاية ولهذا الفصل بشاير **قال** رحمه الله بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال
والا فحتى يتم له ثمانية عشر سنة الحلم بالضم ما يراه النائم اما الاحتلام فلما روي عن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه قال حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ولا صمات
يوم الى الليل رواه ابو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال واما السن فلما روي
عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم
يجزني وعرضت عليه وانا ابن خمسة عشر سنة فاجازني فالظاهر ان عدم الاجازة لعدم البلوغ
والاجازة للبلوغ وهذا قول ابي يوسف وهو قول الامام الشافعي ورواية عن ابي حنيفة وعن
الامام في الغلام تسع عشرة سنة والا ويطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الروايتين
حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة ولما كان الذكر اشرف قدم ما يتعلق به
قال رحمه الله والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فحتى يتم لها سبع عشرة سنة
اما الحيض فلانه يكون في اوان الحبل عادة فجعل ذلك علامة البلوغ واما الحبل فلانه دليل
على الانزال لان الولد يخلق من ماء الرجل والمرأة غير ان النساء نشوهن وادراكهن اسرع فنقصنا
سنة في حق الغلام لاشتمالها على الفصول الاربع التي منها ما يوافق المزاج لا محالة
فيقوى فيه **قال** رحمه الله ويفتى بالبلوغ بخمسة عشر سنة وعند ابي يوسف ومحمد وهذا
ظاهر لا يحتاج الى الشرح **قال** رحمه الله وادنى المدة في حقه اثنا عشر وفي حقها تسع
سنين يعني لو ادعيا البلوغ في هذه المدة تقبل منهما ولا تقبل فيما دون ذلك **قال**
في الغاية ثم قيل انه يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنا عشر سنة فاكثر ولا يقبل فيما دون ذلك
لان الظاهر تكذيبه وقد اشار اليه بقوله ادنى المدة وهذه المدة مذكورة في النهاية وغيرها
ولا يعرف الا سماعا او بالتتبع **قال** رحمه الله فان راهقا وقالا قد بلغنا صدقا وحكمهما

احكام

احكام البالغين يقال رهق من كذا اي دنا منه وصبي مراهق دنى من البلوغ لانه امر لا يوقف عليه
الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض والله اعلم

كتاب المأذون

تاخير كتاب المأذون عقيب كتاب الحجر ظاهر لان الاذن يقتضي سبق الحجر ولما ترتب وجودا ترتب
ايضا ذكرا وما التناسب والكلام هنا من وجوه الاول في معناه لغة الثاني في دليل المشروعية
الثالث في سببه الرابع في ركنه الخامس في شرطه السادس في تفسيره السابع في حكمه اما معناه
لغة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الاذن هو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو الحجر
فكان الاطلاق فك عن شيء الى شيء كان انتهى وفي النهاية اما اللغة فالاذن في الشيء رفع المانع
لمن هو محجور عنه واعلام باطلاقه فيما حجر عليه من اذن له في الشيء اذنا وابعد الامام الزيلعي حيث
قال والاذن في اللغة الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام لان الاذن من اذن في كذا اذا اباحه
واذان من اذن بكذا اذا اعلم وبينهما فرق واما دليل المشروعية فهو قوله تعالى وابتغوا من فضله
وان العبد والصبي في التجارة ابتغاء من فضل الله واما سبب المشروعية فهو الحاجة لان الانسان
قد لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله فيحتاج ان يستعين بالعبد والصغير واما ركنه
فقول المولى لعبده اذنت لك في هذا واما شرائطه ففي المحيط شرائط جوازه في ولاية الاذن
على المأذون حجرا واطلاقا منعا واسقاطا وكون المأذون عاقلا مميزا عالما عارفا بما
يؤذن له وان يعلم العبد بالاذن وفي السغناقي دخل تحت قولنا من له ولاية الاذن
في التجارة المكاتب والمأذون والمضارب والشريك مفاوضة والاب والجد والقاضي
والولي انتهى واما حكمه قال في غاية البيان ملك المأذون كل ما كان من قبيل التجارة وتوابعها
وعدم ملكه ما لم يكن كذلك وعزاه الى التحفة وابعد صاحب النهاية والامام الزيلعي قال واما
حكمه فهو تفسيره الشرعي لان حكم الشيء ما يثبت ولا يذهب على ذي مسكة ان ما يثبت بالشيء ويصير
اثرا مرتبا عليه لا يصلح ان يكون تفسيرا لذلك **قال** رحمه الله هو فك الحجر واسقاط الحق لان
العبد اهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا من مميز ومحل التصرف ذمة صالحة
لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانه من كرامات البشر الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى كيلا
يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمة الرقيق فاذا اذن له المولى فقد اسقط حقه فكان متصرفا
باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة المطلق في فك الحجر فيشمل الكل والبعض
وقال في المبسوط وان اذن احد الشريكين لعبده في التجارة جاز في نصيبه خاصة وليس للشريك الاخر
ان يبطل الاذن وما لحقه من دين التجارة فهو على نصيبه خاصة ولو لحقه دين التجارة وفي يده مال التجارة
قضي من ذلك دينه والباقي بينهما نصفان ولو اختلفا في الكسب الذي في يده فقال الاذن والعبد
انه استفاده بالتجارة وقال الساكت انه استفاده بالهبة فالقول قول الاذن والعبد ونصفه في يده
استحسانا لان العبد هو الكاسب وهو اعلم بحال كسبه ولو استهلك مالا كان عليهما اذا ثبت
بالبينة او بالمعاينة ويتعلق بجميع رقبته ولو اقر باستهلاك مال كان على الاذن خاصة ولو
اذن رجل بنصف عبده كان مأذونا في كله لان الاذن لا يتجزى ولو اذن احد الشريكين ثم
اشترى نصيب الاخر فتصرف وهو لا يعلم فالدين في النصف الاول ولو علم بتصرفه ففي جميع
الرقبة ولو اذن لعبد لا يملكه ثم ملكه فانه لا يصير مأذونا ولو اجلس شريكه اهل السوق انه لا يرضى

باذن شريكه ثم راى العبد يتصرف لم يصر ماذونا استحسانا قال احدهما لشريكه اذن لنصيبك فاذن له
فهو ماذون كله لان الاذن مما لا يتجزى فصار كانه قال لصاحبه اذن لجميع العبد قال في الكفاية اسقاط
الحق وهو حق المولى في ما يتعلق بالكسب والرقبة فانه يمتنع تعلق حق الغير بهما صونا لحق المولى وبالاذن
اسقط قال صاحب الاصلاح والايضاح المراد بالحق ههنا حق المنع لا ينافي كونه حق المولى بل يقتضيه
لان حق المنع المتعلق بالعبد وهو حق المولى لا حق غيره فان معنى حق المنع هو منع عن التصرف على
الاضافة بيانية ومعنى حق المولى هو حق للمولى على ان تكون الاضافة بمعنى اللام وبيان الحق الذي
هو منع العبد من التصرف مما يكون للمولى لا لغيره فكان محقا له قطعا واما ثانيا فلانه ان اراد بقوله
لان حق المولى لا يسقط بالاذن انه لا يسقط به اصلا ممنوع وان اراد بذلك انه لا يسقط به في الجملة
كما اذا لم يحط الدين بما في يده ورقبته فسلم لكن لا يجدي نفعا لانه ليس المراد بالاسقاط اسقاط
بالكلية بل المراد اسقاطه في الجملة واما اختصاص حق المولى باذن العبد فلا يضر لان المقصود بالذات
في كتاب الماذون بيان اذن العبد واما بيان اذن الصبي فعلى سبيل التبعية ويجوز ان يكون
مدار ما ذكر في تفسير الماذون في الشرع على ما هو المقصود بالذات في كتاب الماذون وهو اذن
العبد ولقائل ان يقول ان اريد اسقاط الحق بجملته وفك الحجر برقبته فهو ممنوع ولو كان
كذلك لصح هبته واقراضه ونحوهما من التبرعات وليس كذلك قطعا وان اراد انه اسقاط
وفك في الجملة فهو مسلم لكن لا يثبت به المدعى اذ لا يلزم منه اسقاط وفك في جميع التصرفات
حتى يكون ماذونا في جميعها قيل المراد اسقاط وفك في بعض معين من التصرفات فلا يرد
النقض بالتبرعات فلو قال فك الحجر ومنع اسقاط في نوع لكان اولى فتامل قال
رحمه الله فلا يتوقف ولا يتخصص يعني لا يتوقف بزمان ولا مكان ولا يتخصص بنوع من
انواع التجارة عندنا لما ذكرنا من تفسيره وقال الامام الشافعي وزفر هو عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد
عندهما ويتخصص وعندنا يتصرف باهلية نفسه وحق المولى قد اسقطه والساقط لا يعود كما اذا
رضي المستاجر ان يوجر عبده من شخص بعينه دون غيره والاسقاط لا يقبل التقييد كالطلاق
والعتاق وسلم البايع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف
دون غيره فانه لا يعتبر تقييده لانه اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن القاضي فانه
بمنزلة الوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه كذا نقله الشارح وفي المحيط ويجوز الاذن للصبي
العاقل في التجارة من الاب والقاضي ولا يجوز تخصيصه بنوع دون نوع كالعبد لا يقال اسقاطها
لما ملكه بهبة لانا نقول ليس باسقاطه في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا فيما لم يوجد لا يقال
هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون اهلا لنفس التصرف والسبب غير مشروع
لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كطلاق الصبي لانا نقول حكمه ملك
اليد وهو اهل لذلك كالمكاتب قال في العناية وصحح المصنف كونه اسقاطا عندنا بقوله ولهذا
لا يقبل التاقيت ثم قال فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور في حيز التعريف
فكيف جاز الاستدلال عليه واجيب بوجهين احدهما ان حكم الشرعي هو تعريفه فكان
الاستدلال عليه ليس باستدلال وانما هو تصحيح للنقل بما يدل على انه عندنا تعريف فذلك
كما اشرنا اليه والثاني انه من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا قال في المحيط فيبيع من المولى
ويشترى

ويشترى منه ويطالبه بايفاء الثمن على وجه لو امتنع يحبس ولو قال اذنت لك في الخياطة والصياغة
او في عمل اخر فهو ماذون في جميع الاوقات ما لم يحجر عليه ولو قال اتجر في البر ولا تتجر في البحر لا يصح
نهيه ولقائل ان يقول ان اريد بقوله فلا يتخصص بنوع دون نوع لانه لا يتخصص بذلك المطلق
ولم يقيده بنوع فهو مسلم لكن لا يجري طايعا لان ما نحن فيه صورة التقييد وان اريد انه
لا يتخصص بنوع دون نوع وان قيده بذلك فهو ممنوع كيف وهذا يتوقف تمامه على اول المسئلة
وهو ان يكون الاذن في نوع من التجارات اذنا في جميعها فيؤدي الى المصادرة على المطلوب قال
صاحب العناية ونوقض بالاذن في النكاح رعاية للحجر واسقاط الحق واذا اذن له ان يتزوج فلانة
ليس له ان يتزوج غيرها واجيب ان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه لا يجوز الا بولي والرق
اخرج العبد عن اهل الولاية فلان يجيزه المولى على النكاح مخصص بخلاف البيع والاذن على
نوعين عام وخاص فالعام ان يقول لعبده اذنت لك في التجارة او قال اتجر ولو قال ادّ الي
الفا وانت حر بمنزلة   لمعنا قال يصير ماذونا في التجارة وكذا لو قال اكتسب وادّ ذلك
وقوله ادّ الي الفا وانت حر بمنزلة ما اذا قال ان اديت الفا فانت حر لانه جواب الامر بالواو كالفاء
بخلاف ما اذا قال ادّ الي الفا انت حر ولو اذن لعبده ولم يعلم العبد بالاذن ولا احد من الناس فتصرف
ثم علم لم يجز لعدم علمه ولو قال لقوم بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم العبد بذلك فهو ماذون وذكر
في الزيادات لو قال لرجل بع عبدك هذا من ابني الصغير فباعه منه وقبل الابن ان علم بامر الاب
جاز وان لم يعلم لم يجز قيل المسئلة على الروايتين والفرق بين المسئلتين ان اذن الصبي
توكيل وليس باذن في التجارة لان فوض اليه عقد واحد وتفويض عقد واحد لا يثبت الاذن
وفي مسئلة الماذون اذن لا توكيل لانه فوض اليه عقود متكررة فيجوز ان يثبت الاذن
وفي مسئلة الماذون ضمنا للامر بالمبايعة في عقود متكررة بدون علمه وان لم يثبت مقصوده
بخلاف العقد الواحد ولو امر بمبايعة احدهم فبايعه من لم يامره المولى لم يصر ماذونا لان
الاذن انما يثبت في ضمن امره بالمبايعة ولو دفع له حمارا ليكريه ويبيع عليه صار ماذونا
والاذن يصح تعليقه بالشرط واضافته الى الزمان كالطلاق والحجر والعزل لا يصح تعليقهما
ولا اضافتهما كالنكاح واما الاذن الخاص فلا يكون به ماذونا كالامر بشراء ثوب للكسوة
او لحم للاكل لان هذا استخدام فلا بد من فاصل بين الاستخدام والتجارة وهو ان الامر بعقد
مرة بعد مرة استخدام والامر معقود بتعدده بعد تجارة لانه يدل على انه للربح ولما بين
المولف الاذن الصريح شرع في الاذن دلالة انتهى قال رحمه الله ويثبت بالسكوت
بان راى عبده يبيع ويشتري يثبت الاذن للعبد بسكوت المولى عند ما راه يبيع ويشتري
ولم يتقدم قرينة بنفيه ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه
بيعا صحيحا او فاسدا كذا في الهداية وغيرها وقال قاضي خان في فتاواه ان راه يبيع عينا
من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع فسكت لا يبطل الرهن
وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الامام الزيلعي وظاهر كلامه
انه فهم المخالفة بين كلام الهداية وقاضي خان وليس كذلك فقول قاضي خان لا يصير اذنا في
في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت ويصير اذنا فيما بعده ويدل عليه ذكر المرتهن قال

في البدايع والاذن بطريق الدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشترى يصير مأذونا في التجارة عندنا الا
في البيع الذي صادف السكوت وقال محمد رحمه الله وهذا بمنزلة ما لو راى المولى عبده المسلم يشترى الخمر
او الخنزير فسكت يصير مأذونا في التجارة وان كان لا يجوز هذا الشرا فكذا هنا فكيف يجوز حمل
كلام قاضيخان على خلاف ما ذكره محمد في الاصل وفي المحيط البرهاني قال محمد في الاصل اذا نظر
الرجل الى عبده وهو يبيع ويشترى ولم ينهه عن ذلك يصير العبد مأذونا في التجارة عند
علمائنا الثلاثة واذا راى عبده يبيع عينا من اعيانه لم يصر مأذونا في التجارة ولكن لا يجوز
بيعه مال المولى وفي قاضيخان اذن الصغير في التجارة وابوه يأبى صح اذن القاضي اذا راى عبده
يبيع ويشترى فسكت لم يكن اذنا انتهى فهم بعض اهل العصر ان سكوت القاضي اذا راى عبده يبيع
ويشترى لا يكون اذنا بخلاف سكوت المولى كما فهم من كلام الامام الزيلعي كما تقدم وليس كذلك بل
المراد لا يكون اذنا بخلاف سكوت المولى في الذي سكت عنده ويكون اذنا في الذي بعده كما تقدم
ولو امره المولى ان يبيع متاع غيره يصير مأذونا ولو راى عبده يشترى شيئا او يبيع في حانوته فسكت
حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى
عبده يشترى شيئا بدراهم المولى ودنانيره فلم ينهه يصير اذنا فان كان هذا الثمن من مال
المولى كان للمولى ان يرده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا اجنبيا دفع الى عبده مالا
ليبيعه فباعه والمولى يراه ولم ينهه كان اذنا ويجوز ذلك على صاحب المتاع واختلفوا في
عهدة البيع قيل يرجع الى الامر وقيل الى العبد وفي المحيط وان لم يره المولى جاز البيع والعهدة على
صاحب المتاع لان عهدة العبد المحجور متى توكل عن غيره يكون على الموكل ولو اشترى عبدا على انه
بالخيار فراه يتصرف فلم ينهه فهو رضى بالبيع لحقه دين ام لا قبضه ام لم يقبضه ولو باع على انه
بالخيار فراه يتصرف فلم ينهه فان لحقه دين فهو نقض البيع والا فلا وان تم البيع فهو محجور عليه
والفرق ان الاذن لا ينافي خيار البايع لان الاذن مع خيار البايع يجتمعان ويفترقان
فمن باع عبدا مأذونا على انه بالخيار بقي العبد مأذونا له في مدة الخيار فلم يكن اذن البايع
منافيا خياره واما الاذن مع خيار المشترى بخياره فيسقط خياره وان كان العبد
اكتسب شيئا فهو للمشترى فان اكتسب بعد القبض طاب وقبل القبض يتصدق به قيل
هذا قولهما وعند الامام الكسب للبايع انتهى وقال الامام الشافعي وزفر لا يثبت الاذن بسكوت
المولى فيما ذكرنا لان السكوت يحتمل الرضا والرد فلا يثبت بالشك كما لو راى اجنبيا يبيع
ماله فسكت ولم ينهه او راى القاضي الصبي والمعتوه ولم يكن لهما ولي او عبدهما وكذا
اذا راى العبد يتزوج او الامة تتزوج وكما لو تكلف مال غيره وهو ينظر لم يكن ذلك اذنا
قلنا هذه التصرفات مبنية على عادة الناس وقد جرت العادة ان من لا يرضى بتصرف
عبده ينهاه ويؤدبه فاذا سكت دل على رضاه به وصار اذنا له لدفع الضرر فصار كسكوت
النبي عليه الصلوة والسلام عند امر يعاينه وكسكوت البكر والشفيع والمولى القديم عند ما يرى
ما له يقسم بين الغانمين بخلاف ما اذا ذكر لانا لو جعلناه اجازة حصل ضرر عظيم وبخلاف
القاضي لانه لا حق له فيما لهما فلا يكون سكوته اذنا فلا بد من التصحيح قال في العناية فان
قيل عين هذا التصرف الذي يراه يبيع فيه غير صحيح فكيف يصح غيره اجيب بان التصرف

في التصرف

لا يجتمعان فان من اشترى مأذونا على انه بالخيار بطل الاذن وكان اذن المشترى صح

40

في التصرف الذي يراه بيعه محقق بانه لم يملكه من بايعه في الحال فلا يثبت وفي غيره ليس
محقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فصح فيه النهي قيدنا بقولنا ولم يتقدم نهيه تنفيذ
قال في المحيط لو قال لاهل السوق اذا رايتم عبدي هذا يتجر فاني لا اذن له ثم راه يتجر فسكت لا
يصير مأذونا له لانه متى علمهم بالنهي لم يصر مأذونا له بالسكوت انتهى ولو عبر بان قال
بعد السكوت لكان اولى قال رحمه الله فان اذن له عاما لا يشترى شيء بعينه
يبيع ويشترى وعبر بالفاء دون الواو لانها تفيد التفسير ولو قال فان اذن بعقود
لا يتعدد لكان اولى لانه يفيد الاذن العام والخاص والفارق بينهما ولانه علم من
من الاول ضمنا لانه اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة يكون عاما لان التجارة اسم جنس
محلى بالالف واللام فكان عاما فيتناول جميع الاعيان كما لو اعطى العبد ثوبا وامره مولاه
ببيعه كان اذنا لانه لا يمكن حمله على الاستخدام فاذا صار مأذونا له في جميع التجارات كان
له ان يبيع ويشترى وان كان فيه غبن فاحش عند الامام وقالا لا يجوز بما يتغابن فيه
لانه تبرع ولهذا لا يجوز من الاب والوصي والقاضي ولان المقصود من التجارة الاسترباح
وهذه خاسرة وللامام ان هذه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن
شيء له حكم ذلك الشيء بخلاف الاب والوصي والقاضي لان تصرفهم مقيد بالنظر ولان
البيع بالغبن الفاحش من صنع التجارة لاستجلاب قلوب الناس ليربحوا في صفقة اخرى
وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه المأذون لهما ولو مرض العبد المأذون له وحابا
فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين
لان الاقتصار في الحر على الثلث لاجل الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث
لانا نقول رضي بسقوطه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه بخلاف غرمائه لانهم لم يرضوا
بسقوط حقهم فلا ينفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشترى ادى
جميع المحاباة والا فرد البيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان مريضا لا تصح محاباة
العبد الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستدامته الاذن بعد
ما مرض اقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرف المولى والفاحش من المحاباة وغير الفاحش
فيه سواء فلا ينفذ الكل الا من الثلث قال في المحيط ولو اشترى المأذون عبدا شراء فاسدا
فاغل عنده كانت الغلة له ولا يتصدق بها ولو رده الى بايعه رده مع الغلة ويتصدق البايع
بها وقيل عند الامام لا يرد الغلة لان الاصل يكون عند الكسب لمن كان له الملك في الاصل
وعندهما الكسب متى حدث قبل تقرر الملك يدور النماء بدوران الاصل بخلاف تلك
المسألة لانه حين حدث الكسب في يد البايع والمأذون وان استفاد كل واحد منهما الكسب
بملك خبيث الا ان العبد ليس من اهل الصدقة فلا يتصدق والبايع من اهلها فيتصدق فاشترى
من العبد بيعا فاسدا ثم باعه من مضاربه العبد جاز ولم يكن فسخا للبيع الاول كما لو باعه من اجنبي
فلا يثبت النقض بالشك وان باع جاريته بعبد ودفع الجارية ولم يقبض العبد حتى حدث
بها عيب فلا يخلو اما ان تعيب قبل هلاك العبد او بعده وكل وجه لا يخلو من ثلاثة اوجه
اما ان تعيب بافة سماوية او بفعل المشترى او بفعل اجنبي لما اذا حدث بها عيب بافة سماوية

بانه ذهبت عينها ثم هلك العبد فالماذون بالخيار ان شاء قبض جاريته ولا يتبع بنقصانها
وان شاء ضمنه قيمته جاريته يوم قبضها لان الجارية حين قبضت كانت مضمونة بالعبد لا بالقيمة
لان النقصان حدث في ملك صحيح للمشتري والملك متى كان صحيحا كان مضمونا على
القابض ضمان عقد وهو الثمن والاوصاف لا تفرد بالعقد فلان تفرد بضمان العقد لانه
وجب على مشتري الجارية والجارية كا قبض سليمة عن العيب وكان عليه رد قيمتها يوم قبضها لانها
دخلت في ضمانه يوم القبض ولو هلك العبد ثم ذهبت عينها فان اخذ ضمنه نصف قيمتها لان العبد
لما هلك صارت الجارية مضمونة على مشتريها بالقيمة ولان النقصان انما حدث بعد فساد
الملك فيها لان الملك قد فسد في الجارية بهلاك العبد والملك الفاسد مضمون على القابض
بالقبض لا بالعقد والاوصاف تفرد بالقبض فيفرد بضمان القبض كما في الرهن والغصب واما
اذا تعيب بفعل المشتري بان قطع يدها او فقا عينها فهو كما لو تعيبت بافة سماوية في التضمين
لان المشتري جنى على ملكه وجناية المالك على مملوكه هدر فلم يخلف بدلا فصار كانه مات بافة سماوية
وان تعيبت بفعل اجنبي بان قطع يدها او وطئها بشبهة فاخذ ارشها وعقرها او ولدت من غير
سيدها فان كان قبل هلاك العبد لم يكن للعبد الا قيمتها يوم العقد لانه لما هلك العبد فسد البيع
في الجارية فوجب على مشتري الجارية ردها للفساد وقد عجز عن ردها حكما لانه حدث بعد القبض
بزيادة منفصلة من الجارية في ملك صحيح ومثل هذه الزيادة تمنع انفساخ الملك في الاصل فاذا تعذر
فسخ البيع في الجارية صار المشتري عاجزا عن ردها فيجب قيمتها وان كان بعد هلاك العبد اخذ الجارية وعقرها
وولدها وارشها ان شاء من المشتري وان شاء من الجاني لان الزيادة المنفصلة لا تمنع انفساخ البيع
في ملك فاسد كما لو وقع البيع في الجارية فاسدا في الابتداء ثم حدث منها زيادة منفصلة كان
للبايع حق الاسترداد في الاصل فسرى ذلك الحق الى الزوايد ثم ان شاء ضمن المشتري لان النقصان
لو حدث بافة سماوية كان له تضمينه فاذا حدث بفعله اولى فان شاء ضمن الجاني لان الجاني صار
جانيا على ملكه لما عادت الجارية الى قديم ملكه بالفسخ ولو حدث بها عيبان احدهما قبل هلاك
العبد والثاني بعد هلاكه فعلى هذا القياس لان العيبان لو حدثا قبل هلاك العبد يخير الماذون
حتى اختار اخذ الجارية لا يكون له ضمان النقصان ولو حدثا بعد هلاك العبد متى اخذ الجارية فله تضمين
نقصان العيبين جميعا فان حدث احدهما قبل هلاكه والاخر بعد هلاكه لان لكل واحد منهما
حكم بنفسه هذا كله اذا تعيبت الجارية في يد مشتريها واما اذا حدث منها زيادة فلا يخلو اما
ان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش او كانت متصلة كالسمن والجمال فان كانت منفصلة
فان ولدت قبل هلاك العبد ثم مات العبد ينظر ان كان الولد قائما ليس للماذون اخذ الجارية
لان الزيادة المنفصلة الحادثة بعد القبض في ملك صحيح يمنع انفساخ العقد في الاصل وان
هلك الولد والارش كان للعبد ان ياخذ جاريته ولا يتبعه بنقصان الولادة والجناية ان شاء
اخذها وان شاء ضمنه قيمتها لان المانع من انفساخ العقد قد ارتفع وهو الزيادة وصارت
كانها لم تكن والنقصان قائم لان الولادة في بنات ادم سبب النقصان وانه عيب على كل حال
فلان يضمنه قيمة الجارية ولو كان مكان الجارية شاة فنتجت في يده قبل هلاك العبد لم
يكن للعبد خيار وياخذ الشاة لانه لا نقصان لان الولادة في البهايم ليست بعيب وان

هلكت الزيادة بفعل اجنبي فهو كما لو كان الولد قائما لان الولد فات واخلف بدلا والفائت
الى خلف كالقائم حكما وان هلكت بفعل المشتري بان اعتق المشتري او ولد الجارية ثم هلك
العبد لم يكن للماذون على الجارية سبيل لان الولد يسلم للمشتري من وجه فانه مولاه يرث
منه اذا مات ولم يكن له عصبة اقرب منه فيودي الى الربا واحب فلا يجوز فسخ العيب
في الجارية فان مات الولد المعتق وترك ولدا كان للعبد ان ياخذ الجارية ان شاء ولا يتبعه
بنقصانها وكذلك ان ترك ولدا لا يحجبه لا ان المشتري بان كان المعتق تزوج بامة لرجل وحدث
منها ولد ثم اعتق مولى الامة الولد لان المانع من فسخ العقد في الجارية هو الولد وقد زال هذا
المانع بلا خلف وهذه الزيادة من خصايص مسائل هذا فيجب حفظها وكذلك اذا قتل الولد
المشتري فله الخيار بين الفسخ وهذا لا يشكل على الرواية التي قال بان الولادة ليست بعيب
عيب لازم في بنات ادم وذلك لان القتل بمنزلة الموت لان المقتول ميت باجله ولو مات
الولد في يد مشتري الجارية يتخير الماذون فكذا هذا وانما يشكل على الرواية التي قال بان الولادة
ليست بعيب اذ لم توجب نقصانا لان الولد مات ولم يخلف بدلا لان المشتري جنى على
ملكه الصحيح وجناية المالك على ملكه هدر فصار كما لو مات ولم يخلف الولد حتف انفه
والجواب عنه ان الولد فات واخلف بدلا من دمه لان جناية المشتري على الولد انما تكون
ملاقيا ملكه ما دام ملكه في الجارية مقررا فاذا مات انفسخ ملكه في الجارية بان اخذ
الجارية ولم يضمنه النقصان كانت الجارية على الولد ملاقيا ملك الماذون من وجه لان الولد
تبع للجارية لانه متولد ومتفرع عنها ولهذا ملك بسبب ملك الجارية وانفساخ الملك
في الاصل يوجب انفساخ الملك في التبع فصار جانيا على ملك الماذون على هذا الاعتبار
فيضمن قيمة الولد وياخذ الجارية وان شاء لم يبرء وضمنه قيمة الجارية واما اذا كانت الزيادة
متصلة بان ازدادت الجارية حسنا وجمالا او ذهب البياض الذي في عينها قبل هلاك العبد
او بعد اخذها بزيادتها وقيل عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز استردادها قبل هلاك الغلام
لما علم من اختلافهم في الصداق زاد في يده بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يكون للزوج
رد نصف الصداق الا برضاء المراة عندهما وقيل هذا قولهم جميعا فهما فرقا بين هذه
المسالة ومسالة الصداق والفرق ان في الصداق حق المراة في الزيادة ولو بطل فانما
يبطل قصدا بايقاع الزوج بالطلاق وهو لا يملك ابطال حقها قصدا اما حق مشتري
الجارية في الزيادة لو بطل فانما يبطل حكما لا بقصد الماذون لان بطلان حقه في الزيادة
مضافا الى موت الغلام وموت الغلام ما كان بصنع الماذون وقد ثبت حكما للشيء وضرورة
ثبوته وان كان لا يثبت قصدا والاصح انه على الخلاف لانه ذكر بعد هذا ان العبد لو لم يمت لكن
حدث به عيب فرد العيب كان للماذون ان يسترد الجارية وان كانت الزيادة المتصلة حدثت
قبل الرد فحق الرد وحق المشتري الجارية في الزيادة هنا لو بطل انما يبطل قصدا لانه يبطل برد
العبد ورد العبد كان بقصده وبين ان الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض بمنزلة
الموت من حيث منع فسخ العقد لان العقد ينفسخ بهذا الرد كما ينفسخ بموت العبد قبل القبض
ولو كان العبد الماذون باع بالخيار ثلاثة ايام في الذي اشتراه وولدت الجارية في يد المشتري

منه او من غيره او قطع يدها فان رده العبد بخياره اخذ الجارية وارشها وعقرها وولدها لان اشتراط
العبد في الخيار في العبد اشتراط الخيار في الجارية لان الخيار انما يشترط للفسخ ولا يمكنه فسخ العقد
في احد البدلين دون الاخر فيكون اشتراط للخيار في الاخر ولهذا لو اعتق مشتري الجارية بعد القبض لا ينفذ
عتقه لان للبايع خيار شرط في الجارية والمشتري متى قبض المشترا وللبايع فيه خيار شرط يكون المشتري
مضمونا عليه بالقيمة ولو لم يقبض الجارية حتى اعتقها قبل هلاك العبد جاز عتقه فان اعتقها
بعد هلاك العبد لم يجز عتقه لان قبل هلاك العبد عتق ملك نفسه لان البيع صحيح في الجارية
وبعد هلاك العبد لم يجز عتقه لان قبل هلاك العبد فسد البيع في الجارية والبيع الفاسد قبل
القبض لا يفيد الملك ولو قبض الجارية ووجد المأذون بالعبد المبيع عيبا قبل القبض وبعده
فرده بقضا او رضا او خيار رؤية او شرط ثم اعتق الجارية لم يجز عتقه وكذا لو تقايلا انفسخ البيع
من كل وجه فزالت الجارية عن ملكه فصار معتقا ما لم يكن يملك فان بهلاك العبد لا ينفسخ وانما
يفسد فمتى كانت الجارية صار معتقا بما يملكه فنفذ وقبل القبض لا يملكه فلا ينفذ والله اعلم
قال محمد في الاصل واذا اشترى المأذون جارية بالف درهم وقبضها ووهب البايع ثمنها من العبد
وقبل العبد ذلك فهي جائزة واراد بقوله قبل اعلم يرده وكذا لو وهب من المولى فان باع العبد
المأذون عبدا بجارية وقبض بايع العبد الجارية ثم وهب العبد من المأذون ثم وجد المأذون
بالجارية عيبا ليس له ان يردها بالعيب عند علمائنا الثلاثة استحسانا فلو وهب المأذون العبد
قبل ان يقبض المأذون الجارية وقبل البايع فهو جائز وكان اقالة البيع هكذا ذكر في الكتاب
قال الفقيه ابو بكر البلخي هذا قول الامام ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا يكون اقالة فان لم يقبل
المشتري الهبة فهبة العبد باطلة ولو كان مشتري الجارية هو الذي وهب الجارية من المأذون
قبل ان يقبضها وقبلها المأذون فالهبة جائزة وكذا اذا وهب الجارية من مولى المأذون قبل القبض
اما اذا وهب الجارية من مولى المأذون قبل القبض فامره بالقبض فقبض هل تصح الهبة هنا على
وجهين اما ان يكون على العبد دين او لا فان لم يكن على العبد دين فالهبة جائزة ويكون اقالة
للبيع اما اذا كان على العبد دين فانه لا تجوز الهبة ولا تكون اقالة حتى كان للعبد ان ياخذ الغلام
من المشتري قال رحمه الله ويوكل هما ان يجوز له ان يوكل بالبيع والشراء لانهما من توابع
الاجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين والمطلق في قوله يوكل فيشمل ما اذا كان
عليه دين او لا كان الدين مستغرقا او لا وكل المولى وغريم العبد مع ان الظاهر اذا لم يكن عليه
دين لا يصح توكيل المولى لان المولى اصيل في التصرف ولا ينفذ توكيل غريم العبد لانه
ربما يقبض لنفسه فيتضرر البقية فلو قال ويوكل عبد ومولى حيث لا دين لكان اولى قال
في المبسوط مسائل توكيل المأذون على وجوه احدها في توكيل المأذون والثاني في توكيل
غير مولاه بالخصومة والرابع في توكيل الغريم عبد المولى المأذون في قبض ما على المولى من الدين
الاول وللعبد ان يوكل غيره بالبيع والشراء بنقد او نسيئة لانه من صنيع التجار وان وكل عبد
مأذون رجلا ببيع متاعه فباعه من رجل له على المأمور دين صار قصاصا عندهما خلافا لابي
يوسف لان عندهما الوكيل يملك ابراء المشتري عن الثمن وعنده لا والوكيل مع الموكل اذا
باعاه معا فبيع الموكل اولى الثاني اذا كان على العبد دين فوكل الغريم مولاه بقبضه لم يجز الوكالة

ولا

42 ولا قبضه فان اقر بقبضه لم يجز ولم يبرأ العبد من الدين لان المولى في قبض الدين من عبده عامل
لنفسه والاصل ان العامل لنفسه لا يصلح ان يكون نائبا عن غيره وذكر في كتاب الوكالة انه يصح
قبضه فان عاين الشهود قبضه رده ان كان قائما وان هلك لم يضمن لان قبضه باذن المديون
والغريم الثالث في توكيل الشريك العبد والاجنبي المولى في دينهما فالاول العبد التاجر ولرجل اخر
على رجل الف درهم فوكل الشريك العبد بقبضه لم تجز الوكالة وما قبضه يكون بينهما نصفين ولو
هلك المقبوض في يده هلك من مالهما الثاني من الثالث اذا كان للمأذون ولشريكه على رجل الف
درهم فجحدها فوكل المولى بالخصومة مع غريمهما جاز كما لو وكل المأذون مولاه بالخصومة وان اقر
المولى في مجلس القاضي بايفاء الخصم لهما جاز اقراره كان على العبد دين او لا لان اقرار الوكيل بالخصومة
مع موكله جائز ثم هل يرجع احد الشريكين على صاحبه لا يخلو اما ان كذبا الوكيل في اقراره او
صدقاه او كذبه احدهما وصدقه الاخر فان صدقاه في اقراره فلا يرجع احدهما على صاحبه بشيء وكذا
ان كذباه وان صدقه احدهما وادعى على العبد دين رجع الشريك فيه في رقبته بنصف حصته
وان كان عليه دين لم يرجع على العبد ولا على مولاه حتى يقضي دينه فان فضل فيصح فيما يفضل
عن دين الغريم وان صدقه الشريك وكذبه العبد لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء كان على العبد دين
او لا ولو وكل الشريك العبد بالخصومة فاقر الشريك فقد استوفى حقه من الغريم من نصف الدين
ولا ضمان على العبد ويقبض العبد نصف الدين ويكون بينه وبين شريكه ولو ادعى شريك العبد
ان العبد قبض حقه فوكل العبد مولاه بخصومته وبعض غرمائه ثم واقر الوكيل باستيفاء العبد فللشريك
ان ياخذ العبد بربع الدين ويرجع على المديون بربعه وكذا لو اقر العبد بذلك واذا وكل مأذونا
يشتري له بالنسيئة لم تجز الوكالة ولو لم يذكر النسيئة جاز استحسانا فاذا حل الاجل يكون للبايع
ان ياخذ الثمن من العبد ثم يرجع العبد بما ادى على الموكل ولو كان الوكيل صبيا محجورا او معتوها ثم
ادرك او افاق لم تعد العهدة اليه لانهما وقت العقد ليسا من اهل العهدة بخلاف الوكيل اذا جن
فافاق او اسلم المرتد تعود العهدة عليهما لانهما وقت العهدة من اهلها الرابع لو كان على المولى
دين لرجل فوكل عبده بقبض ذلك جاز فان اقر بقبض ذلك والهلاك في يده صدق لان العبد
فيما يقبض عاملا لغيره لا لنفسه لرجل على عبدين مأذونين في التجارة دين فوكل احدهما بقبضه
جازت الوكالة لان العبد يصلح وكيلا للاجنبي بقبض الدين من مولاه ولو اقر بقبضه صدق فيه مع يمينه
وان نكل عن اليمين لزمه ذلك على العبد دين فوكل الغريم ابن العبد او اباه او عبد ابيه او مكاتبه فاقر
الوكيل بقبض ذلك صدق لانه لو وكل عبده بذلك جاز فلو وكل ابنه بذلك اولى قال رحمه
الله ويرهن ويسترهن لانهما من توابع التجارة لانهما ايفاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك
قال في الاصل اذا كان على العبد دين فرهن به رهنا ووضعاه على مولاه وهلك في يده لم يبطل
دين الغريم وهلك الرهن من مال العبد لان المولى لا يصلح وكيلا بقبض الدين من عبده فكذا لا
يصلح عدلا ولو لحق المأذون دين فاراد ان يرهن عبدا من بعض الغرماء فللباقين المنع لان الرهن
ايفاء حكما انتهى والمطلق في قوله يرهن فيشمل ما اذا كان عليه دين او لا كان مستغرقا او لا رهن عبد المولى
او عبد بعض الغرماء اما اذا لم يكن عليه دين لا يصح ان يرهن من المولى وكذا لو لم يكن عليه دين لانه اذا
لم يصلح ان يكون عدلا لا يصلح ان يكون مرتهنا فلو رهن من بعض الغرماء يتوقف كما ذكر في الاصل

قال رحمه الله ويستأجر ويضارب لانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة اخذا ودفعا
وكذا الاجارة بان يوجر غلمانه ويستاجر اجراء وله ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مساقاة
لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه الصلوة والسلام الزارع تاجر ربه وله ان يشتري طعاما ويزرعه
فيها ويستأجر البيوت والحوانيت ويوجرها لما فيه من تحصيل المال ويشارك شركة عنان ولا له ان
يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت
عنانا لان المفاوضة عنان وزيادة فصحت بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة قال رحمه الله و
يوجر نفسه يعني المأذون يوجر نفسه وقد قدمنا وقال الامام الشافعي لا يملك ذلك لان الاذن
لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك ان يبيع نفسه ولا ان يرهنها قلنا الاذن يتضمن اكتساب
المنافع والاجارة منه بخلاف البيع والرهن لانه يبطل الاذن قال رحمه الله ويقر بدين وغصب
ووديعة لان الاقرار فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب
ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ومن باب المعاوضة وكذا
لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به ولو اشترى جارية شراء فاسدا فاقر انه وطئها يجب عليه
العقر للحال لانه لزمه باعتبار الشراء اذ لولاه لوجب الحد دون العقر بخلاف ما اذا اقر انه وطئها
بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في الحال في حق المولى ويؤخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة
ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه والاقرار بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه
فكان من توابعها ولو الزمهما والطلق في كلمة اقر وما بعده فيشمل ما اذا اقر للمولى ولغيره وما اذا كان
عليه دين او لا وما اذا كان في صحته او مرضه اما الاول وهو ما اذا اقر للمولى قال في المبسوط اذا اقر
المأذون بعين في يده لمولاه ان لم يكن عليه دين جاز وكذا العبد مولاه والا فلا لان الاقرار لم يلاقي
حق احد وقد يفيد المولى فائدة اذا لحق العبد دين لا يتعلق بها حق الغرماء ولو اقر بدين لمولاه لا يجوز كان
عليه دين او لا لان المولى لا يستحق على عبده دينا ومشكل لو اقر العبد مولاه المحجور ولو اقر العبد مولاه
المأذون بدين ان كان على المقر له دين لا يصح اقراره لانه اقر للمولى ولو اقر العين لمكاتب مولاه ولا
دين عليه يصح كما لو اقر للمولى ولو كان عليه دين لا يصح ولو اقر بالدين لمكاتب مولاه صح كان على المقر له دين
او لا لان المكاتب يصح ان يثبت له دين على مولاه فعلى عبد مولاه اولى ولو اقر لابن مولاه او لابيه
بوديعة او دين وعليه دين صدق ولو اقر لابن نفسه او لابيه او لمكاتب ابيه لم يصح عليه دين او لا عنده
الامام وقالا لا يصح وبيان الدليل من الجانبين مذكور فيه واما اذا اقر لغير المولى فهو صحيح كان
عليه دين او لا اذا كان في الصحة واما اذا كان في المرض فقد ماعى ما الصحة كما في الحي قال في المحيط ولو
صدقه مولاه في الافتضاض بنكاح فاسد بدئ بدين الغرماء فان فضل شيء اخذه سيد الامة
من عقرها لان ضمان العقر بمنزلة ضمان الجناية وفي ضمان الجناية لا يصدق العبد في حق الغرماء كما
لو اقر بقطع يد او رجل ولو اقر بحرية الجارية التي في يده لا يصح لانه لا يملك انشاء حريتها في الحال
فلا يملك الاقرار بها ومتى اقر بحرية اصلية يصح لان الحرية الاصلية غير ثابتة باقراره بل مضافة
الى الذات ولو اشترى جيدا اخذ رجل وقبضه ثم اقر ان البايع اعتقها او دبرها او استولدها او امته
لم يصدق ويبيعها لانه اقر بحرية طارية فان صدقه البايع انتقض البيع ويرد عليه الثمن لان التصديق
من البايع اقرار منه بانشاء هذه الاشياء وهو يملك انشاء هذه التصرفات فيملك الاقرار بها

من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره مح

ويصدق

43

ويصدق العبد في نقض البيع لانه يملك نقض البيع ولو قال باعنيها فلان قبل ان يبيعها مني صدق
ولا يرجع بالثمن على البايع الا ان يأبى اليمين او يقيم عليه البينة او يصدقه وذكر في النهاية انه
لا يصح دعواه ولا تقبل بينته ولا يستحلف البايع اذا انكر لانه متناقض ولو اقر بالعين لاجنبي جاز
اذا اقر مطلقا ويحمل على المعاوضة ولو باع المأذون عبده فقال المشتري انه حر وصدقه المأذون
لا يصدق وينفذ عتقه على المشتري اذا اقر المأذون المديون او غير المديون بدين كان عليه وهو
محجور من غصب او وديعة استهلكها او مضاربة او عارية خالف فيها فان كذبه رب المال وقال
هذا كله في حال اذنك لم يصدق العبد في شيء منه ولو قال كله وان صدقه رب المال لزمه الغصب خاصة
لان الغصب يوجب الضمان للحال بخلاف غيره لانه اضاف الاقرار الى حالة تمنعه ولو اذن له ثم
حجر ثم اذن فان كان عبدا او صبيا حرا فقال استهلكه كله في حال اذني الاول لزمه كله صدقه المقر له او
كذبه لان الاقرار بهذه الاشياء في الاذن معتبرة بالاذن الاول ولو حجر على عبده ولا مال في يده ثم اقر بعد
ذلك كلما فعله في حال اذنه لم يلزمه الا بعد العتق لانه محجور اقر على نفسه وان اذن له مرة اخرى
سئل عما اقر به فان قال كان حقا لزمه وان قال كان باطلا تأخر حتى يعتق ومثله الصبي والمعتوه
واما اذا كان عليه دين او لا فقد بيناه في ضمن التقرير واما اذا كان في صحته او مرضه فقد بيناه
في ضمن المتقدمين واما اذا اقر المأذون في مرض مولاه قال في المبسوط وهو على وجهين احدهما ان يقر
العبد والثاني في اقرارهما فالاول اذا اقر العبد في مرض المولى وعلى المولى دين ان كان عليه
دين الصحة محيط بجميع ماله ورقبة العبد لا يصح اقرار العبد وان كان على المولى دين المرض صح
اقراره ثم المسائل على اقسام الاول اذا كان على المولى دين الصحة ولا دين على العبد او على
العبد ولا دين على المولى او على كل واحد منهما دين الاول لو اقر المأذون في مرض مولاه بدين
ولا دين عليه وعلى المولى دين الصحة جعل كان المولى اقر في مرضه وبيعا بدين الصحة ولا دين كاقرار المولى
على نفسه في هذه الحالة وان لم يكن على المولى دين في صحته فتداين في مرضه تخلصا لان اقرار العبد بالدين
صحيح في حق غرمائه وان تضمن ابطال حقه الثاني لو كان على العبد دين ولا دين على المولى في صحته
فاقرار العبد بذلك صحيح لان المأذون انما يصير محجورا عليه في مرض سيده اذا كان على السيد دين
في الصحة يحيط بماله ورقبة العبد وما في يده فيصير العبد محجورا عليه في مرض سيده حينئذ الثالث اذا كان
على واحد منهما دين الصحة فاقر العبد بدين في مرض مولاه فلا يخلو اما ان يكون رقبة العبد وما في
يده لا يفضل عن دينه او يفضل عن دينه ولا يفضل عن دين المولى او يفضل عنهما فان لم يفضل عن دينه
وعلى المولى دين الصحة يكون الفاضل لغرماء صحة المولى واما اذا فضل عن دينهما فانه يصح اقراره في ذلك
الفاضل ولو لم يكن على احدهما دين فاقر المولى في مرضه بالف على نفسه ثم اقر العبد بالف تحاصا
في ثمن العبد ولو اقر العبد اولا ثم المولى بدئ بدين العبد وفي المحيط قال ابو يوسف اذا ابق العبد
المأذون او حجر عليه او باعه سيده حل الدين الذي عليه مؤجلا وان اعتقه لم يحل عليه الدين وكان الى
اجله لان بالعتق لم تنقطع ولايته لاستيفائها قال رحمه الله ولا يتزوج لانه ليس من باب
التجارة ولانه فيه ضرر على المولى لوجوب المهر والنفقة في رقبته وفي المحيط حجر المأذون ولو
اشترى المأذون امة فتسرى بها وولدت لم يثبت نسبه منه ولا يخرج الامة وولدها من التجارة
وكذا لو تزوج امة بغير بينة باذن المولى لم تخرج الامة وولدها من التجارة فان كان النكاح ببينة خرجت

لا يصح اقراره لانه شغل ما في يده ورقبته فيمنع صحة اقراره فان فضل من دينه مح

من التجارة قال الحاكم ابو الفضل يحتمل ان يكون هذا الجواب في امة باجرة انتهى قال رحمه الله ولا يزوج
مملوكه اطلقه فشمل ما اذا كان عليه دين او لا زوجها من المولى ولا دين عليه ومن غيره وقال الثاني يزوج الامة
دون العبد لان فيه تحصيل النفقة والمهر فاشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب وهو الاب والابن ولهما
ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس منها ولهذا لا يملك تزويج العبد بالاتفاق والاب والوصي
تصرفهما بالنظر الى الصغير وفي تزويج الامة النظر المذكور وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون
لهما والمضارب والشريك عنانا او مفاوضة وما في الهداية من ان الاب والوصي على هذا الخلاف
سبق قلم من الكاتب فانه ذكر المسائل بعينها في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل
جعلها كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة وقيدنا بقولنا زوجها
من المولى ولا دين عليه لما قال في المنتقى اشترى المأذون جارية ولا دين عليه فزوجها من المولى جاز وقد
خرجت الجارية من التجارة وليس له ان يبيعها ولا اتباع للغرماء لو لحقه دين لان المولى يملك اكتساب
عبده وان كان عليه دين لم يجز النكاح وله ان يبيعها ويبيع ولدها لانها ملك للعبد وان قضى دينه
بعد التزوج فهو بمنزلة تزويجه وله دين عليه انتهى قال رحمه الله ولا يكاتب لانه ليس من باب التجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولان الكتابة اقوى
من الحجر لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك
والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن عليه دين قليل او كثير فكتابته باطلة وان
اجازها لان قيام الدين يمنع من ذلك قل او كثر وهذا مشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لما في يده
ورقبته لا يمنع الدخول في ملك المولى وانما الخلاف فيما اذا كان الدين مستغرقا فعنده لا انه يمنع
من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع وان ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز
المولى لا يعتق ويسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده قال رحمه الله ولا يعتق اطلقه فشمل
ما اذا كان على مال او لا لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه مال لا
الامتناع لحقه فان اجازه المولى جاز وكان قبل العوض اليه ان كان العتق على مال فان كان عليه دين
مستغرق لم ينفذ عند الامام وينفذ عندهما بناء على انه يملك ما في يده ام لا وقدمنا لو اقر بحرية
جارية او اصلية فراجعه قال رحمه الله ولا يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك وينبغي ان
يقال اذا كان درهما فما صاعدا فاما ما دونه فيجوز ان يقرض كما في الهبة قال رحمه الله ولا
يهب اطلقه فشمل ما اذا كان بعوض او لا لانه تبرع ابتداء وانتهاء اطلق في منع الهبة فشمل ما قيمته
درهم وما دونه وفي المحيط ولا يهب هذا اذا بلغت قيمته درهم فصاعدا ويجوز هبة ما دون الدرهم لانه
من صنيع التجار لانه لا بد للتجار منه ليعرف ويميل قلوب الناس اليه انتهى قال رحمه الله ويهدي
طعاما يسيرا او يضيف من يطعمه لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المهاجرين وعن الثاني
ان المحجور عليه اذا دفع المولى قوت يومه فدعى بعض رفقائه فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه
قوت شهر لانهم اذا اكلوه يتضرر المولى ولا يمكن ان يقدر للضيافة بتقدير بحال لانه يختلف
باختلاف الناس واختلاف المال ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها بالرغيف بدون
اذن الزوج لانه مأذون فيه عادة قال محمد ويتصدق المأذون بالرغيف ونحوه واستحسنوا ذلك
في الطعام وفيما اذا اعار دابة او ثوبا يلبسه لا بأس به ولم يذكر في الكتاب الضيافة

اليسيرة

اليسيرة مقدرها محمد بن سلمة البلخي فقال ان كان مال التجارة عشرة الاف فالضيافة عشرة دراهم
وان كان مال التجارة عشرة فالضيافة دانق كذا في المحيط قال رحمه الله ويحط من الثمن
بعيب اطلقه فشمل ما اذا كان قدر العيب واكثر او اقل وهو مقيد بما اذا كان قدره فلو قال
بقدره لكان اولى لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط انظر له من قبول العيب بخلاف الحط
من غير العيب والحط اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار
فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر وله ان يؤجل في دين وجب
له لانه عادة التجار وفي المحيط فاما اذا كان المحطوط اكثر مما يخص العيب من الثمن بحيث لا
يتغابن في مثله هل يجوز لم يذكره في الكتاب فاختلفوا فيه فقيل يجوز عند الامام وعندهما لا يجوز
لان الحط بمنزلة البيع والشراء وهو لا يملكه بالغبن الفاحش عندهما وعنده يملكه وقيل لا يجوز
بالاجماع لان الحط ليس بتجارة انتهى اطلق في قوله فشمل قبل الحجر وبعده واطلق العيب فشمل
ما اذا اقر به او ثبت قال في المنتقى باع العبد المأذون عبدا في تجارته ثم حجر عليه مولاه ثم وجد
المشتري بالعبد عيبا فالخصم في الرد بالعيب هو العبد وان اقر العبد بالعيب لم يلزمه وان نكل
عن اليمين فقضى عليه جاز انتهى فاذا كان خصما ملك الحط وفي المحيط قال محمد في الاصل اذا باع
العبد المأذون عينا واطلع المشتري على عيب يحدث مثله وخاصم المأذون في ذلك فقبله من غير
قضاء بلا يمين ولا بينة فقبوله جائز ولو ان عبدا مأذونا باع من رجل جارية فقبضها المشتري فوجد
بها عيبا فرد القاضي الجارية على العبد واخذ منه الثمن ثم ان العبد وجد بالجارية عيبا حدث
عند المشتري ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا علم القاضي بذلك فالمأذون بالخيار ان شاء
نقض البيع ورد الجارية على المشتري واخذ منه الثمن الا مقدار العيب الذي كان عنده وان شاء
اجاز البيع وامسك الجارية ولم يرجع على المشتري بنقصان العيب انتهى ولو قال يحط من العوض
لكان اولى لانه يشمل ما اذا باع سلعة بسلعة كان يحط منها اذا كان مكيلا او موزونا ومن القيمة
اذا كان قيميا قال رحمه الله ودينه متعلق برقبته وهذا عندنا وقال الامام الشافعي
وزفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته ويباع كسبه بالاجماع ولنا ان هذا دين
ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات وفي
تعليقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى
وتعلقه بكسبه لا ينافي تعلقه برقبته فيتعلق بهما جميعا ويبدأ ببيع كسبه لانه اهون
على المولى مع بقاء حق الغرماء قال في العناية فان لم يكن له كسب تعلق الدين برقبته انتهى
فلو قال المؤلف ودينه متعلق بكسبه ورقبته لكان اولى واكثر فائدة لانه يفيد تأخير
تعلقه تأخره بالرقبة عن الكسب ان كان ويفيد تعليقين قال في المحيط وان اخذ
المولى شيئا من كسب عبده المأذون ثم لحقه دين سلم لمولاه ما اخذ وان كان عليه دين
يوم اخذ قليلا او كثيرا لم يسلم للمولى ما اخذ ويظهر ذلك فيما اذا لحقه دين اخر يرد المولى
جميع ما كان اخذ لانا لو جعلنا بعضه مشغولا بقدر الدين وجب على المولى رد قدر المشغول
على الغريم الاول فاذا اخذ كان للغريم الثاني ان يشاركه فيه ان كان دينهما سواء كان للغريم
الاول ان يرجع بما اخذ منه على السيد واذا اخذ منه ثانيا كان للغريم الاخر ان يشاركه ثم وثم

الى ان يأخذ منه جميع ما اخذ من كسبه ولو اخذ المولى من المأذون ضريبة مثله وعليه دين سلمت
للمولى استحسانا لان للمولى ان يستخدم المأذون لان المنافع باقية على ملكه فاذا شرط عليه
غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة عوضا عنها فكان ما اخذه عوضا بخلاف ما اذا اخذ فوق غلة
المثل لانه اخذه بغير عوض عليه دين خمسمائة وفي يده عبد قيمته الف فاخذ مولاه ثم لحقه دين
الف ثم ابرأ الاول العبد من دينه يسلم للمولى ما اخذه ولو ابرأه قبل لحوق الدين فقد ابرأه بعد
ما تعلق به حق الغرماء فصار مشغولا ولو لم يبرأ الاول ولكن قال لم يكن لي على العبد دين قليل ولا كثير
بعد ما لحقه الدين الثاني يسلم للمولى ما اخذه كله لانه لما قال لم يكن لي عليه دين واقر بذلك كاذبا
فقد كذب العبد في اقراره فبطل اقراره من الاصل فظهر انه لم يكن عليه دين فصح اخذ المولى وبالابراء
لم يظهر انه لم يكن عليه دين لان الابراء اسقاط بعد الوجوب فلم يصح اخذه ولو كان المولى صدق
عبده حين اقر للاول بالدين ثم لحقه دين الثاني ثم قال للاول لم يكن لي عليه شيء لم يسلم للمولى ما قبض
لان المولى لما صدق عبده في الدين فقد اقر ان ما اخذه كان مشتركا بين الاول والثاني فقد
اقر لرجلين بخلاف ما اذا صدق الثاني المولى الغريم في قوله لا دين وكذب العبد لا يصح اقرار العبد
في حق ما في يد المولى لانه اقر بما ليس في يده وقوله وديونه متعلقة تصادق بدين للمولى ولابنه
او لابيه او لابن العبد الحر او لابيه او لاجنبي وقد قدمنا بيانه **قال** رحمه الله يباع فيه ان لم
يفده السيد يعني اذا تعلق الدين برقبته حيث لا كسب له فيه رقبته دفعا للضرر عن الغرماء
ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم او دين يقبضه فاذا مضت مدة
التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين ولم يقدر مدة التلوم قيل هو مفوض
الى رأي القاضي وقيل يقدر بثلاثة ايام ولا يبيعه القاضي الا بحضرة مولاه او نائبه فاذا خرج العبد
الى مصر وتصرف ولحقه ديون وفي يده اموال قال انا محجور علي وكذبه الغرماء باع القاضي كسبه
استحسانا ولا يبيع رقبته حتى يحضر المولى كذا في المحيط قال في العناية فان قيل فما وجه البيع على
قول الامام وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين ويبيع القاضي العبد بغير رضى مولاه حجر
عليه اجيب بان ذلك ليس حجرا عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عليه بعد اذ لا يجوز للمولى ان يبيع
العبد المأذون بغير رضا الغرماء وحجر المحجور عليه متصور وقوله ان لم يفده سيده اشار الى
ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان
الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز بيعه الا بحضرة المولى او نائبه بخلاف الكسب فانه يباع
بالدين وان كان المولى غائبا فان الخصم فيه هو العبد فالشرط حضور العبد انتهى قال الشارح المراد
بالدين ما يظهر في حق المولى واما ما لا يظهر في حقه فلا يباع فيه ويطالب به بعد الحرية وفي المحيط
ولا يجوز بيع المولى العبد المأذون بامر بعض الغرماء الا برضا الباقين او يكون القاضي هو الذي
باعه ويعزل نصيب الغائب عنهم لان للمولى في العبد حق ملك وللغرماء حق الاستيفاء فيباع
ليصل اليهم كمال حقهم وهذا الحق مفوت عليهم ببيع المولى فشرط اذنهم انتهى وفيه ايضا
واذا ولدت المأذونة المديونة بعد لحقها دين لحق الدين الولد والام ويباعان فيه لان دين
الام حق ثبت في رقبتها فيسري الى الولد وان لحقها بعد الولادة لا يباع الولد وهو للمولى لان
الدين انما تعلق برقبتها حال القضاء فلا يتعلق بالولد واما الهبة والكسب فيباعان في الدين

وان استفادهما قبل الولد والفرق ان بيع الكسب للمكاسب حقيقة وحكما بكل حال لانه حدث
بكسبه وفعله والولد يتبع للاتصال ويصير اصلا حال الانفصال ولو كان عليها الف قبل
الولادة والف بعد الولادة فالولد للاول خاصة ولا يدفع الولد بجناية الام وان ولدت بعد
الجناية لان موجب الجناية لا يجب في رقبة الجاني بل يخير المولى بين الدفع والفدى والولد ليس بجاني
فلم يجب دفعه **قال** رحمه الله وقسم ثمنه بالحصص اي بين الغرماء لان ديونهم متعلقة برقبته
فيتحاصصون فيه للاستيفاء وفاء من البدل كما في التركة وان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن
بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية ولا يباع ثانيا كيلا
يمتنع الناس عن شراء المأذونة ودفعا للضرر عن المشتري لانه لم يأذن في التجارة فلم يكن راضيا
ببيعه ولا يلزمه ما لو اشتراه الاذن فانه لا يباع ثانيا وان كان راضيا ببيع لان الملك قد تبدل وتبدل
الملك لا تبدل العين كذا في العناية قال في المبسوط الاصل ان دين العبد اقوى من دين المولى
ولهذا يقدم دين العبد على دين المولى في الايفاء من رقبة العبد وهاهنا مسائل احدهما في دين
الوارث على عبد الميت مع دين الميت والثاني في دين الميت ودين العبد الموصى له والثالث
في هبة المريض عبده لرجل والموهوب له على العبد دين الاول اذا هلك الرجل وعليه دين الف
درهم وترك ابنين وعبدا قيمته الف لا مال له غيره ولاحد الابنين على العبد خمسمائة يباع العبد
ويستوفي الابن دينه ثم يستوفي الاجنبي خمسمائة ثانية لان دين الوارث دين على العبد ودين
العبد متقدم على دين المولى وان كان دين الميت خمس والمسئلة بحالها يسقط نصف دين
الابن ويستوفي نصفه اولا ثم يستوفي الاجنبي دينه خمسمائة بقي مائة وخمسون ثلثاها للابن
المديون وثلثها للابن الاخر لان الدين غير محيط وصار العبد ميراثا بين الابنين وسقط نصف
دين الابن الذي في نصيبه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الثاني هلك عن دين
خمسمائة وابنين وعبد قيمته الف واوصى لرجل له على العبد دين خمسمائة بثلث ماله بطل ثلث
الدين الموصى له ويستوفي ثلثيه والاجنبي خمسمائة دينه لان الدين غير محيط بالتركة ويملك الموصى له
ثلث العبد ويسقط ثلث دينه ويبقى ثلثا دينه في نصيب الورثة فيستوفيه فاذا كان قيمة العبد
وهي الف ثم يأخذ الغريم كمال حقه خمسمائة والباقي بين الاجنبي والموصى له نصفان ولو كان دين
الميت الف يستوفي الموصى له تمام دينه ولا شيء لغريم الميت خمسمائة الثالث لو كان عبد وهبه
في مرضه وله على العبد دين الف درهم ولا دين له غيره فان اجازه الورثة سلم العبد كله له
وسقط دينه وان ابت رده ثلثي العبد بغير دينه وسلم له ثلثه وفي المبسوط شريكان اذنا
لعبدهما في التجارة فلا يخلوا اما ان يكونا شريكين شركة ملك او مفاوضة او عنان فان كان
شريكي ملك واذنا لعبدهما في التجارة فادانه كل واحد منهما مائة درهم واذانه الاجنبي مائة
فاشترى عبدا فبيع العبد بمائة او مات العبد عن مائة كان نصفها للاجنبي والنصف بينهما
فالامام قال تعتبر التسمية في هذه المسائل على طريق العول وفيها القسمة عندهما على
طريق المنازعة وسيأتي بيانه ذلك في كتاب الوصايا ولو كانا شريكين مفاوضة او عنانا
وبينهما عبد ليس من شركتهما فادانه احدهما مائة من شركتهما واجنبي مائة فبيع العبد بمائة
فثلثاها للاجنبي وثلثها بينهما عند الامام لان دين الاجنبي وجب كله ودين المولى ثبت

نصفه وعندهما قيل يقسم كما قال الامام وقيل يجب ان يقسم على ثمانية اسهم ثلاثة ارباعها للاجنبي وربعها
بين المولين ويطلب بيان التعليل في المبسوط فان كان العبد مشتركا بينهما والمسالة بحالها فالمائة كلها
للاجنبي لان الدين للشركة والعبد للشركة بينهما عبد مأذون فاقام احدهما مائة واجنبي مائة وغاب
الذي لم يدع وحضر الاجنبي بابه نصيب الذي ادان في دينه ويواخذ كله للاجنبي ولا يباع نصيب
الغايب قال في المحيط واذا شهد لمسلم مسلمان على عبد كافر تاجر بالف ومولاه مسلم ولمسلم كافران بالف
بيع العبد وبدئ بدين الذي شهد له المسلمان فان بقي شيء كان للاخر وانما بدا بدين المسلم لانه حجة
في حق المولى والعبد وحجة الثاني قاصرة لانها حجة في حق العبد دون المولى ولو كان الاول كافرا
فانهما يتحاصان ولو صدق العبد الذي شهد له الكافران كان جميعا ولو شهد لمسلم كافران ولكافر
مسلمان تحاصا لان بينة كل واحد منهما استوت في كونهما حجة في حق العبد ولو كان ادنا بالدين
ثلاثة مسلمان وكافر فشهد للكافر مسلمان ولاحد المسلمين كافران وللاخر مسلمان بدئ بدين المسلم
الذي شهد له المسلمان ومابقي يستويان فيه لاستواء حجتهما عبد كافر مأذون له مولى مسلم فاقام عليه
مسلم او كافر بدين الف كانت له قيمته من الموصى له ويدفع الى المسلم لانهما لو اقترنا او اقامتا
معا قدمت حجة المسلم الذي شهد له مسلمان عليهما فكذا اذا تاخرت وان كان الثاني كافر شاركه
المقضي له الاول ولو شهد لمسلم حربيان بدين الف على عبد تاجر حربي دخل دارنا بامان وشهد لمسلم
ذميان بدين الف وشهد مسلمان بدين الف فبيع العبد بالف يكون الحربي والذمي نصفان ويأخذ
المسلم نصف ما اخذ الحربي لان البينة الحربية ليست بحجة في حق المسلم والذمي اصلا فصار كان
المسلم لم يقم بينة في حقهما وبينة الذمي حجة في حق المسلم من وجه دون وجه لان الذمي منا دارا فلا
يلزم تقديم الذمي على المسلم في الاستحقاق لزيادة حجته ثم المسلم مع الذمي استويا في الحجة لان بينة
الحربي حجة في حق الحربي والبينة المسلمة حجة في حق المسلم ولو شهد لذمي حربيان وشهد لمسلم ذميان
وشهد لحربي مسلمان كان الثمن للحربي والمسلم ثم يشارك الذمي الحربي فيما خصه لان شهادة المسلم
للذمي حجة في حق الحربي وشهادة الحربي للمسلم حجة في حق المسلم فقد استويا في الحجة فيقضي بينهما
نصفان ولا يدخل في نصيب المسلم ولو شهد المسلمان للذمي والذميان للحربي والحربيان للمسلم
كان الذمي والحربي نصفان ثم يأخذ المسلم نصف ما اخذ الحربي قال رحمه الله وما بقي
طولب به بعد عتقه يعني ما بقي من الدين بعد قسمة الثمن يطالب به بعد الحرية لان الغرماء
بالخيار ان شاؤا استسعوا العبد وان شاؤا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من تخير بين شيئين
اوايتهما فاختار احدهما بطل خياره في غيره ولما كان الاذن تارة يكون شايعا فلا يحجر الا بالحجر
الشايع وتارة يكون غير شايع فينحجر بالحجر غير الشايع قال رحمه الله ويحجر بحجره وان علم
اكثر اهل سوقه وقال الشافعي الحجر صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه ولنا ان حجره لو صح
بدون علمهم لتضرروا به لانه اذا اكتسب شيئا فالمولى يأخذه فيتأخر حقهم الى ما بعد العتق وهو
موهوم لانه قد يعتق وقد لا يعتق وهذا وهو الاستحسان لان اعلام الكل متعذر او متعسر
ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منه ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار
مأذونا له في حق من لم يعلم صار مأذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن لا يتجزى ويشترط علم
العبد ايضا ويبقى مأذونا له حتى يعلم بالحجر وفي المحيط اصله ان الحجر الخاص لا يرد على الاذن العام

ويرد على الاذن الخاص بان اذن له رجل او رجلين او ثلاثة فحجر بحضرة هؤلاء يصح ولو راه المولى يبيع
ويشتري بعد ما حجر عليه قبل ان يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا ووجهه
ان سكوت المولى حال رؤيته عبده يبيع ويشتري يرجع الحجر الثابت فلا يرتفع الموقوف ولا ولو
ارسل اليه صبيا يخبره بحجره او كتب اليه صار محجورا لان الرسالة والكتابة من الغائب بمنزلة
المشافهة من الحاضر سواء كان الرسول عدلا او فاسقا حرا او عبدا وان اخبره بالحجر رجل او صبي
على غير رسالة لم يكن حجرا حتى يخبره رجلان او رجل عدل يعرفه العبد عند الامام وعندهما
يصير محجورا عليه كان المخبر حرا او عبدا عدلا او فاسقا او صبيا وفي الخانية فرق الامام
بين الاذن والحجر فعنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا اذا كان عدلا او اثنان ويثبت الاذن بقول
الفضولي الواحد على كل حال وذكر الشيخ خواهرزاده عن الفقيه ابي بكر البلخي انه لا فرق بينهما
وانما يصير مأذونا اذا كان الخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر والفتوى على هذا القول انتهى هذا
اذا حضر المولى وصدقه فلو حضر المولى وكذبه لا يصير محجورا عليه واذا اذن العبد المأذون لعبده
في التجارة ثم حجر المولى على الاول لم يحجر على الثاني فلنا حكما ولم ينحجر حجر المولى على مأذون مكاتبه
وينحجر بموت المكاتب وعجزه ولو مات المكاتب عن ولد فاذن الولد للعبد في التجارة فاذنه باطل
لان التركة ما دامت مشغولة لا يملكها الوارث فلو ادى بدل الكتابة من كسب المأذون صح الاذن
وان كان الاذن قبل مضي الدين لانه تبين انه ملكه من وقت الموت حتى قضى الدين والملق في قوله
ينحجر بحجره فشمل المنجز والمعلق وهو صحيح في المنجز غير صحيح في المعلق قال في المحيط لو قال القاضي
لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حجرا واذا قال للسفيه قد اطلقتك اذا اصلحت جاز
لان الاذن والاطلاق اسقاط للحجر وتعليق الاسقاط بالشرط جائز كالطلاق والعتاق واما
الحجر عزل وتعليق العزل بالشرط لا يصح وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد جاز الحجر كما جاز الاذن
لان الحجر منع وتعليق المنع بالخطر جائز انتهى وفي المحيط في باب اقرار المأذون بعد الحجر واذا حجر
على المأذون وله ديون على الناس كان الخصم فيها العبد حتى لو قبضها العبد برئ الغريم
لان الحجر لا يعمل فيما ثبت للعبد قبل الحجر ولان قبض الثمن من حقوق العبد ولو مات العبد او باعه
فالخصم فيها هو المولى وان كان على العبد دين لان المولى اقرب الناس اليه فاذا حجر العبد غير قبض
حقه والخصوم فيه يقوم المولى مقامه كالوارث يقوم مقام المورث الا انه لا يقبض الدين
اذا كان دين عليه وانا اقر العبد بعد الحجر عند القاضي بعيب لا يحدث مثله في متاع باعه حال الاذن
يرد عليه لا بالاقرار لان القاضي يوجد عقد البيع او اقام المشتري البينة وان كان عيبا يحدث
مثله لم يصدق العبد على الغرماء والخصم فيه هو المولى يحلف فيه على علمه والضمير في قوله بحجره يشمل
السيد والاب والوصي والقاضي لان الكل سواء في العزل العقدي ولو زاد ضميره فيه ليرجع للاذن
العام وليفيد الفرق بين العام في الحجر والخاص قال رحمه الله وبموت سيده وجنونه
ولحوقه بدار الحرب مرتدا يعني يصير محجورا عليه بهذه الاشياء علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير
لازم وبما ذكر بطلت اهلية الاذن فينعزل وينحجر عليه لانه حجر حكمي ولهذا يعتق بما ذكر مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط علمه
ولا علم اهل السوق ايضا وقيد باللحوق بدار الحرب والظاهر انه قول الامام وعندهما يحجر بنفس

الارتدا ملحقا ولا قال في المحيط واذا ارتد فتصرف ثم اسلم جاز نقض فان قتل على ردته بطل عند الامام
وقالا لا يبطل ولو كاتب امة جاز بالاجماع وافاد بتوسط الجنون بين الموت الحقيقي والحكمي انه الجنون
المطبق قال في المحيط فان كان يجن ويفيق فهو على اذنه لانه ولايته لا يزول بغير المطبق الذي يستوعب
السنة وموت الاب والوصي حجر على الصبي المأذون وعلى عبده وموت القاضي وعزله لا يوجب عزل
المأذون من جهته والفرق ان اذن القاضي قضاء من وجه لانه باعتبار ولاية القضا لا باعتبار ولاية
الملك والنيابة فمن حيث انه قاضي لا يبطل بموته وعزله واما اذن الاب فمن حيث النيابة فيبطل بهما
واذن القاضي للصبي جائز وان ابى ابوه او وصيه وحجرهما عليه لا يصح في حياة القاضي ولا في موته
وان حجر عليه بعد عزله لا يصح حجره وانما الحجر للقاضي الثاني فلو اذن الاب لعبد ابنه الصغير ثم ملكه
الاب فهو حجر عليه لان الاذن صح باعتبار ملك الابن فيزول بزواله وان ادرك الصغير فما ذون ابنه
على اذنه ولو مات الاب بعد ما ادرك الابن فالعبد على اذنه ولو باع المولى العبد صار محجورا عليه
وان لم يعلم اهل سوقه هذا اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فباعه بغير اذن الغرماء لا يصير محجورا
عليه وهذا الحجر ثبت ضمنا للبيع وكذا لو زال عن ملكه بالهبة او غيرها فان عاد الى قديم ذلك بالرد
بالعيب وبالرجوع في الهبة لا يعود الاذن بخلاف الوكيل اذا باع ثم عاد الى ملكه تعود الوكالة والفرق
ان المقصود من الاذن فك الحجر والحجر يسقط والساقط لا يعود والمقصود من الوكالة بيع العين
فجاز ان تعود الوكالة كما عاد اليه ولو باعه مولاه بخمر او خنزير فما لم يقبضه المشتري لا يصير محجورا
عليه وان باعه بميتة او دم فهو على اذنه وان قبضه لان البيع بهما لم ينعقد بخلاف الخمر والخنزير
ولو قبضه المشتري في البيع بخمر او خنزير بحضرة البايع بغير اذنه صار محجورا عليه ولو تفرقا ثم قبضه
بغير اذنه لم يصر محجورا عليه ثم ايجاب البيع اذن بالقبض في المجلس لا الرد وبعده لا يكون اذنا ولو امره
بقبضه فقبضه بعد ما تفرقا صار محجورا عليه وان باعه بيعا صحيحا على ان البايع بالخيار لا يصير
محجورا عليه من وقت البيع او من وقت الاجازة قال مشايخ بلخ يصير محجورا عليه من وقت البيع او من وقت
الاجازة وهو الاصح وان كان الخيار للمشتري صار محجورا عليه من وقت البيع لان خيار المشتري لا يمنع
خروج الملك عن البايع ولو اسقط لفظ سيده وذكر مكانه وبموت غير القاضي والاب فيه كتاب الشهة
لكان اولى واسلم لانه يشمل السيد والاب والوصي واخرج موت القاضي ولو قال المؤلف وجنون
احدهما ولحوقه بدار الحرب لكان اولى لانه لا يفيد جنون العبد ولحوقه بدار الحرب لانه اكثر فائدة
قال رحمه الله والاباق يعني بالاباق ايضا يصير محجورا عليه حكما علم اهل السوق او لا وقال
زفر والشافعي لا يصير محجورا عليه بالاباق لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن الا ترى انه اذن لعبده
المحجور عليه الابق صح وجاز له ان يتجر اذا بلغه فلان لا يمنع البقاء اولا وصار كما اذا غصب ولنا ان المولى
لم يرض بتصرف عبده المتمرد عن طاعته عادة فصار محجورا عليه دلالة والحجر يثبت دلالة كالاذن
والاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا لما ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولئن ان نمنع ولئن
سلمنا فالدلالة انما تعتبر مع التصريح بخلافهما ولقائل ان يقول اذا لم يكن للدلالة اعتبار
عند وجود التصريح بخلافه ينبغي ان لا يصير الابق محجورا عليه في البقاء ايضا لوجود التصريح من المولى
بالاذن في الابتداء فكان دلالة الحجر في البقاء مخالفة لدلالة التصريح فينبغي ان لا يعتبر والجواب
ان وجود التصريح بالاذن في الابتداء لا يقتضي وجوده الى حال الاباق وانما يعرف في البقاء باعتبار

استصحاب الحال وهي حجة ضعيفة ولهذا تكون دافعة لا مثبتة فيجوز ان تترجح الدلالة
عليها واما الغصب فان كان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان
للمالك بينة يمكنه ان ينتزعه بها فيجوز ان يأذن ابتداء فكذا بقاء ولو عاد من الاباق فالصحيح
ان الاذن لا يعود قال في المحيط فان قال المشتري لم يبق ولكن بعثه المولى في حاجته وجحد المولى
فالقول للمشتري والبينة له ايضا لان المشتري يتمسك بما هو ثابت في الاصل باتفاقهما
والمولى يدعي امرا عارضا فكان القول قول المتمسك بالاصل واما البينة على النفي لا تقبل ولو
غصب رجل عبدا محجورا ولا للمولى وحلف الغاصب فتصرف العبد ومولاه ساكت ثم قامت
له بينة فاسترده لم يجز تصرف العبد ولا يصير مأذونا له لان سكوت المولى اذن حكمي ولو اذن له
صريحا والغاصب جاحد ولا بينة له لا يصح الاذن فالحكمي اولى وان اسر العبد واحرز بدار
الحرب صار محجورا عليه وان كان في دار الاسلام فهو على اذنه وفي الخانية العبد المأذون
اذا غصبه غاصب لم يذكره في الكتاب والصحيح انه لا يصير محجورا انتهى قال رحمه الله
والاستيلاد يعني لامته المأذون لها فتصير محجورة باستيلاد المولى لها وقال زفر لا تصير محجورا
عليها وهو القياس لان المولى لو اذن لام ولده ابتداء يجوز فكذا بقاء اولى وقد تقدم ما فيه وجه
الاستحسان ان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها
بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه بخلاف ما لو اذن لام ولده صريحا كما تقدم
ونظيره اذا قدم لاخر طعاما ليأكل حل له التناول فان نهاه صريحا يحرم عليه التناول لقوة الصريح
قال في المنتقى رجل وطئ جارية عبده المأذون فجاءت بولد فانه يأخذها وعليه قيمتها لان
للمولى فيها حق الملك وذلك يكفي لصحة الاستيلاد كالاب اذا وطئ جارية ابنه وادعاه فان
استحقها المستحق اخذها وعقرها وقيمتها وقيمة الولد ولا يرجع المولى بالضرر لانه ليس بشراء
ولكن يرجع بقيمتها على عبده ولو وطئ جارية عبده المأذون ولا دين عليه [illegible]
فاستحقت رجع العبد على البايع بالثمن وبقيمة الولد قال رحمه الله لا بالتدبير يعني
المأذون لها لا يصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة ولو لم يوجد
دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد
حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فك الحجر
وفي الجامع الصغير الحسامي جارية اذن لها مولاها في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها فدبرها
المولى وهي مأذونة والمولى ضامن لقيمتها للغرماء ولو وطئها فجاءت بولد فادعاه فجحد عليها ويضمن
قيمتها الغرماء انتهى قال رحمه الله ويضمن بهما قيمتها للغرماء يعني ضمن المولى بالتدبير
والاستيلاد قيمتها لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد تعلق حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعها
وبالبيع يقضى بها حقهم قال في المحيط فاذا ضمن المولى القيمة لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق
وان شاؤا لم يضمنوا المولى القيمة واستسعوا العبد في جميع دينهم عليه دين لثلاثة لكل الف
اختار اثنان ضمان المولى فضمناه ثلثي قيمته واختار الثالث استسعاء العبد في جميع دينه
جاز ولا يشارك احدهما الاخر فيما قبض بخلاف ما اذا كان الغريم واحدا فان اختار احدهما بطل
حقه في الاخر كما تقدم وظاهر قوله وضمن ان يضمن القيمة مطلقا مع ان الضمان يتوقف على الخيار

الغرماء فلو ذاد ان شاؤا لكان اولى **قال** رحمه الله وان اقر بما في يده بعد حجره صح وهذا عند
الامام سواء اقر انه امانة عنده ام غصب او اقر بدين فيقبضه منه وقالا لا يصح اقراره وهو القياس لان
المصحح لاقراره الاذن وقد زال بالحجر ويده عن اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور غير معتبرة فصار كما لو
اخذ المولى من يده بعد الحجر قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع او كان عليه مستغرق لما في يده بعد الحجر فاقر
بعده او كان الذي في يده من المال حصل بعد الحجر بالاحتطاب ونحوه ولهذا لا يصح اقراره في رقبته
بعد الحجر حتى لا تباع رقبته بالدين بالاجماع ولا يلزم على هذا عدم اخذ المولى ما اودع عبده الغائب
المحجور عليه لانه منع المولى من اخذه هناك فيما اذا لم يعلم انه كسب العبد فلو علم انه كسب عبده
كان له ان ياخذه وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار بعد الحجر هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل
الحجر فيما اخذ المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر فراغ ما في يده من الاكساب
عن حاجته واقراره دليل على حاجته بخلاف ما انتزع المولى من يده قبل الاقرار وبخلاف
اقراره بعد بيعه من المولى من غيره لانه بالدخول في ملكه صار كعين اخر ولما عرف ان تبدل
الملك كتبدل العين وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لان حق اصحاب الدين تعلق
بما في يده فلا يقبل اقراره في ابطال حقهم فيقدمون كالمريض اذا اقر وبخلاف رقبته فانها
ليست في يده وفي المحيط لو اقر بما حجر عليه وكانت في يده الف اخذها مولاه فاقر انها
وديعة لفلان ثم عتق لم يلزمه شيء لانه محجور اقر بعين وليس في يده من كسب الاذن شيء فلا يصح
اقراره ولو اقر انها كانت غصبا في يده لزمه اذا اعتق ولو لم ياخذ منه لوديعة ولكن كان
عليه دين قضاه لزمه اذا اعتق ولو حجر عليه وفي يده الف فاقر لرجلين لاحدهما دين الف
وللاخر الف وديعة فلا يخلو اما ان يقر بهما منفصلا او متصلا وكل وجه اما ان يقر
بالدين اولا ثم بالوديعة او بالوديعة ثم الدين فان اقر بهما منفصلا بان قال على الف درهم وسكت ثم قال
هذه الالف لفلان فعند الامام الالف كلها للمقر له بالدين لانه لما اقر بالدين اولا تعلق بها حق صاحب
الدين وصارت الالف مشغولة بها فاقراره بالوديعة بعد ذلك يتضمن اقراره بالدين فلا يقبل و
عندهما يكون بينهما وان اقر بالوديعة اولا ثم بالدين فالالف كلها للمقر له بالوديعة واما اذا اقر بهما
متصلا بان قال بادئا بالدين لفلان على الف وهذه الالف وديعة لفلان تكون الالف بينهما
نصفين ولو بدا بالوديعة ثم بالدين فالالف كلها لصاحب الوديعة عند الامام بيان ذلك اذا
اقر بالدين اولا ثم بالوديعة فالبيان وجد والمحل في ملكه صح المستبان منه فينتصف الالف بهما وهنا
بيانه مقبولا تقديرا فيصح موصولا لا مفصولا واذا اقر بالوديعة اولا ثم بالدين فالبيان وجد والالف
ليست في ملكه ولا يتعلق حق المقر له بالدين بتلك الالف ولو ادعيا عليه فقال صدقتما كانت الالف
بينهما نصفين عند الامام وعندهما الاقرار باطل ويؤخذ العبد بالدين بعد العتق ولو وهب
رجل لعبد محجور الفا فلم ياخذها المولى حتى استهلك الرجل الفا كانت الالف للمولى والدين
في رقبته ولو استهلك الفا ثم وهب له الالف ثم لحقه دين اخر يصرف الهبة الى الدين الاول وهو الذي
استهلك دون الثاني لان الدين الثاني لزمه وليس له كسب ولم يعين المولى المقر له فيشمل المولى
وفي الاصل واذا اقر العبد المأذون لمولاه او اقر بدين لم يصح اقراره سواء كان عليه دين اولا وان
اقر بعين في يده ان كان عليه دين لا يصح اقراره وان لم يكن عليه دين صح اقراره وفي الذخيرة العبد

المأذون اذا التقط لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله فقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول
للمأذون لانه اقرار على نفسه الا ترى انه لو اقر بعين في يده لغير المولى صح اقراره وان كذبه المولى قوله
وان اقر الخ صادق بما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او لا وصادق بما في يده كسبه قبل
الحجر او بعده وصادق بما اذا ثبت الحجر بالبيع او بغيره وليس كذلك فلو قال وان اقر بدين غير
مستغرق بعد حجره فيما في يده قبله مع بقائه للاذن حتى يخرج المستغرق فان اقراره لا يصح وبقولنا
قبله يخرج ما حصل بعده وبقولنا مع بقائه يخرج ما اذا حجر عليه بالبيع وافاد ان الاقرار المذكور لا يتعلق
برقبته لقولنا بما في يده **قال** رحمه الله ولا يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بما في يده
ورقبته وهذا عند الامام وقالا يملك ذلك لان ملك الرقبة سبب لملك كسبه اليد واستغراقها
بالدين لا يوجب خروج المأذون عن ملكه ولهذا ملك وطء المأذونة فكذا كسبه الذي في يده
لانه يتبع اصله فيكون مثله ولابي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت في ملك العبد الناجز عند فراغه
عن حاجته والمحيط خلافه عنه مشغول بحاجته فلا يملك قال في العناية الدين لا يخلو اما ان
يحيط بماله ورقبته او لا يحيط واحاط بماله دون رقبته او برقبته دون ماله واطلق في دين
العبد فشمل ما اذا كان حالا او مؤجلا وفي العناية ولو باع المولى المأذون او كسبه والدين مؤجل
جاز ونفذ لان العبد لم يصل به حق الغريم ولا منفعة فاذا حل الاجل ضمن المولى قيمته وفيها ايضا
ولا يجوز هبة مال عبده المأذون المديون وان اجازه الغرماء لانه تعلق الدين بماليته ولو وهب
عبده المأذون المديون ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وفي بعضها يجوز قيل ما ذكر انه يجوز محمول
على ما اذا لم يقض المولى دينه او لم تبرأه الغرماء وفيه ايضا وهب عبده المأذون المديون من رجل
وعليه الف حالة والف مؤجلة فلصاحب الحال ان ينقض البيع في الكل ولو غيب الموهوب له العبد
ضمن المولى لصاحب الدين نصف قيمته وظاهر قوله ولصاحب الحال ان ينقض وما قبله ان الدين
اذا كان مؤجلا ملك المولى لو كان الدين مستغرق ولو قيد به لكان اولى **قال** رحمه الله وبطل
تحرير عبد من كسبه وهذا عند الامام ولو كان العتق قوي نفاذه من غيره وصرح به ليفيد ان تصرف
المولى في غيره باطل بالطريق الاولى وعندهما ينفذ عتقه وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبته
حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من اكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه فانما نفذ عتقه في رقبته
المأذون له عنده وعندهما فيه وفي كسبه يضمن للغرماء قيمته لانها تلف بالاعتاق ما تعلق
به حقهم وكذا لو اتلف المولى ما في يده من العبد بالقتل يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته الحال
عندهما لانه ملكه لتعلق كسب العبد كذلك وعندهما ينفذ ويضمن حق الغريم وعنده في ثلاث
سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك
وعندهما يعتق ولو استولد جارية عبده المأذون وعليه دين مستغرق صارت ام ولد له وعليه
قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق عندهما ملكه باق حقيقة وعنده
صادف حق الملك ولهذا يجوز للمولى ان يتزوجها ولو اعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم
وطئها فولدت عتقت بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب الولد منه عند ابي حنيفة لان
العتق توقف عنده على ان ينفذ عند تملك الجارية الا ترى انه لو قضى دين الغرماء او ابرأ الغرماء
العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري فان ابى الغرماء ان يجيزوا البيع والمولى لم يقض دينه فانه يبطل

عتقه ويباع العبد للغرماء بدينهم هكذا ذكر في الاصل مطلقا وهذا الجواب الذي قالوا لا يشكل
على قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد رحمه الله فمنهم من قال لا يقف عتق المشتري على قول محمد ومنهم
من قال ما ذكر قولهم جميعا وعلى قول محمد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين المشتري من الغاصب فهذا اذا
اعتق المشتري قبل القبض واما اذا قبض العبد ثم اعتقه فانه ينفذ عتقه واذا تقدم عتق المشتري بعد
القبض فالغرماء بعد هذا بالخيار ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن وان شاؤا ضمنوه القيمة
هذا اذا اجازوا بيع المولى وان ضمنوا قيمته للمولى بيع المولى ينفذ ويسلم الثمن للمولى ولو كان
المشتري باع العبد بعد ما قبضه او وهبه وقبضه الموهوب له ثم حضر الغرماء واجازوا بيع المولى
ينفذ بيع المشتري وهبته من غيره ولو قال المؤلف فيتوقف تحريره لكان اولى لان غايته تصرف
فضولي وقد افاد في المحيط في مسألة الامة المستولدة انه موقوف في العتق كذلك **قال** رحمه الله
وان لم يحط صح يعني وان لم يحط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر
وكذا عنده في قوله الاخير وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين يتعلق بكسبه وفي حق
التعليق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن ووجه قوله الاخير ان الشرط هو الفراغ وبعضه
فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع في الحال لان شرطه عدم الملك لم يوجد ولا يجوز ان يمنع بعده
لان البعض ليس باولى من البعض الآخر كذا نقله الشارح وفي الهداية وان لم يكن محيطا بماله جاز
عتقه ولم يذكر رقبته وهذا هو القسم الثالث من الاقسام التي ذكرناها قال في العناية وان لم
يكن محيطا بماله ورقبته جاز عتق المولى عبدا من كسبه قال في بيوع الجامع الصغير عن يعقوب
في رجل اذن لعبده في التجارة فاشترى عبدا يساوي الفا وعلى الاول الف دين فاعتق المولى
العبد المشتري فعتقه جائز وان كان الدين الفي درهم مثلي قيمته لم يجز عتقه انتهى ولا يخفى
انفاذ العتق على قول الامام فيما لو احاط بكسبه لان حاصل مذهبه ان ملك المولى بطريق الخلافة
عند الفراغ وهذا ليس بفارغ فظهر ان ذكر الرقبة لا فائدة فيه وان المراد بالصحة النفاذ **قال**
رحمه الله ولم يصح بيعه من السيد الا بمثل القيمة لانه لا تهمة في البيع بمثل القيمة فيجوز وباقل منه
فيه تهمة فلا يجوز سواء كان النقصان كثيرا او قليلا والمراد بعدم الصحة عدم النفاذ لاجل الغرماء
تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقيد بالسيد لانه لو حابا بالاجنبي عند الامام جاز لانه لا تهمة
فيه وبخلاف ما لو باع المريض عينا من وارثه بمثل القيمة حيث لا يجوز عند الامام لان المريض
ممنوع من ايثار بعض الورثة وفي حق غيرهم ممنوع من ابطال المالية حتى كان له ان يبيع جميع ماله
بمثل القيمة وما قل منه الى الثلث القيمة اذا لم يكن عليه دين وهذا عند الامام وعندهما اذا باع من
المولى جاز فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن او ينقض البيع لان
في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية فيتضررون به بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث
يجوز عندهما وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن
المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة ولا يجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى لا اذن
وفي الكافي وان باعه من المولى بنقصان لم يجز فاحشا كان او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل
الغبن او ينقض البيع وهذا قول بعض مشايخنا وقيل الصحيح ان قول الامام في هذه كقولهما
وفي المحيط قول الكل وقيل قولهما ولو استهلك المولى المبيع في هذه الحالة لزم تمام القيمة

وفي التاتارخانية برقم ومما يتصل بهذا الفصل اذا باع العبد المأذون بعض ما في يده من تجارة او اشترى
شيئا ببعض المال من تجارة وحابا في ذلك وكان ذلك في مرض المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك
فعلى قول ابي حنيفة البيع جائز سواء حابا في البيع بما يتغابن الناس في مثله او لا ما لم يجاوز المحاباة
ثلث مال المولى فاذا جاوز ثلث مال المولى فانه يخير المشتري وان شاء نقض البيع ولم يؤد ما زاد على
الثلث بخلاف ما لو كان المولى صحيحا وحابا العبد بما يتغابن في مثله او لا يتغابن الناس في مثله
فانه يجوز عند ابي حنيفة كيفما كان جاوزت المحاباة ثلث المال ام لم تجاوز وهذا بخلاف المكاتب
اذا باع او اشترى وحابا في مرض موت المولى فانه يجوز وان لم يجاوز ثلث ماله فكذا العبد وهذا الذي
ذكرنا قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان باع او اشترى بما يتغابن
الناس في مثله فانه يجوز ويسلم المشتري ولو باع واشترى وحابا بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
البيع عندهما حتى اذا قال المشتري انا اؤدي قدر المحاباة ولا ينقض البيع لا يكون له ذلك على
قولهما هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن على العبد دين فاما اذا كان عليه دين يحيط برقبته او بما في يده
او لا يحيط فباع واشترى وحابا فالمحاباة يسيرة او فاحشة فالجواب فيه عندهم جميعا كالجواب فيما اذا
لم يكن على العبد دين قال الفقيه ابو بكر البلخي لا يوجد عن اصحابنا رواية في كتبهم ان المحاباة اليسيرة
من المريض اذا لم يكن عليه دين تعتبر من ثلث ماله الا في هذا الكتاب فهذه المسألة من خصائص هذا
الكتاب ولو كان الدين على المولى ولا دين على العبد فهذا على وجهين اما ان يكون محيطا بجميع مال
المولى او لا يكون محيطا بجميع ماله فباع العبد واشترى وحابا محاباة فاحشة والمسألة على الخلاف
يخير عند ابي حنيفة وعندهما لا يخير المشتري وان كان على المولى دين لا يحيط بجميع ماله فالجميع
من المأذون جائز بالمحاباة اليسيرة والفاحشة ويسلم ذلك للمشتري ان لم تجاوز المحاباة ثلث ماله
بعد الدين وان جاوز ثلث ماله بعد الدين يخير المشتري ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت المحاباة يسيرة يجوز البيع والشراء ويسلم المشتري المحاباة ان لم
يجاوز ثلث ماله بعد الدين وان لم يجاوز لم يسلم ويجوز وان كانت المحاباة فاحشة لا يخير المشتري
عندهما ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده وعلى العبد دين كثير يحيط برقبة
العبد وبما في يده فالمحاباة لا تسلم المشتري يسيرة كانت او فاحشة هذا الذي ذكرنا اذا حابا المأذون
فاما اذا حابا بعض ورثة المولى فان باع من بعض ورثة المولى وحابا وقد مات من مرض ذلك كان
البيع باطلا عند ابي حنيفة ولا يخير الوارث وعندهما البيع جائز ويخير الوارث فيقال له
ان شئت نقضت البيع وان شئت بلغت الثمن تمام قيمته ولا يسلم له شيء من المحاباة وفي العناية
وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره فحابا في مرض المولى لم يجز
محاباة العبد بشيء وقيل للمشتري ان شئت انقض البيع وان شئت ادفع المحاباة كلها وان لم
يكن على المولى دين جاز وفي المحيط الصبي المأذون باع من ابيه بما يتغابن فيه جاز ولو باع الاب
ماله من ابنه بما يتغابن فيه جاز فاما ما لا يتغابن فيه الصحيح انه لا يجوز وفيه ايضا واذا وكل العبد
ببيع عبده فباعه من مولاه باكثر من قيمته ثم حجر على عبده فاقر الوكيل بالقبض لم يصدق ولو باعه
للغرماء واقر صدق والفرق ان اقرار العبد بقبض الثمن من مولاه لا يصح للتهمة ومن الغرماء
يصح لانه لا تهمة فيه انتهى وقوله من سيده يصدق بما اذا باع الوكيل سيده او لابن سيده الذي

يشتري السيد فالظاهر ان الحكم كذلك بخلاف ما اذا كان يشتري الصغير لنفسه ولم ار من نبه
على ذلك في هذا التنبيه من خصايص هذا الكتاب واطلق في قوله من سيده فشمل ما اذا كان اصيلا
او وكيلا والظاهر فيما اذا كان وكيلا الجواز بغير قيد قال في المنتقى ولو اشترى المولى من عبده
شيئا لغيره بوكالة جاز الشراء ولم يجز قبضه وان صدقه الامر في القبض فقبضه المولى فمات في يده
ضمن الثمن للعبد وبطل البيع على الامر وكذا شراء رب المال من المضارب عبد لغيره بوكالة وقيمة العبد
الف ورأس المال الف يجوز البيع ولم يجز قبضه قال رحمه الله وان اشترى سيده منه بمثل
قيمته او اقل صح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين كما هنا وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح
وقيل هذا بيع لا يجوز لانه تعذر تجويزه لانه لابد للمبيع من ثمن والمولى لا يستوجب دينا على عبده فصار
بيعا بلا ثمن فلا يجوز وجه ظاهر الرواية انه امكن تجويزه بيعا من غير ثمن يجب على العبد على الحال
بل يتأخر الى وقت تسليم المبيع كما قلنا لو اشترى شيئا على انه بالخيار انعقد البيع ويتأخر وجوب
الثمن الى سقوط الخيار وكذا اذا قبض الثمن ثم سلم المبيع يجب الثمن في ذمة العبد بعد المبيع
ثم سقط قيد بقوله مثل القيمة او اقل قال في المحيط ولو باع من عبده باكثر من قيمته فالمولى
بالخيار اما ان يأخذ مقدار قيمته او ينقض البيع لانه رضي بزوال ملكه عن المبيع بالمسمى واذا لم
يسلم له المسمى كان له نقض البيع قال الشارح وقوله يؤمر بازالة المحاباة يدل على ان البيع يقع جائزا ويجوز
ان يكون على الروايتين عند ابي حنيفة على ما بيناه وفي المحيط لو اقرض المولى عبده المأذون
المديون الفا فالمولى احق بها وكذلك ان اودعه وديعة فاشترى العبد بها متاعا فالمولى احق بالمتاع
لانه بدل ماله والظاهر ان قوله من سيده مثال فلو باع وكيل سيده منه كان الحكم كذلك قال
رحمه الله ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه اي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا
يطالب بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا وفي
الاكمل ولهذه المسألة زيادة ذكرها في المنتقى فقال عبد مأذون عليه دين باع المولى منه ثوبا في يد
المولى كان الثمن دينا للمولى على العبد في الثوب يباع الثوب فيستوفي المولى دينه من ثمنه والفضل
للغرماء وان كان فيه نقصان بطل ذلك القدر انتهى بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون
المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فملكه به عنده وعندهما تعلق بعينه فكان احق به
من الغرماء اذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من
الغرماء كما لو غصب العبد شيئا من ماله او دع ماله عند عبده او قبض المبيع بغير اذن المولى وبخلاف
ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت
للعبد المأذون المديون دينا على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيئا من اكتساب عبده المأذون
المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان
قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن الا ان المولى لم يسقط حقه في العين الا بشرط ان
يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قائما
في يده لانه يجوز ان تكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذا يجوز ان يكون له ملك اليد فيه
واما بعد الاستهلاك فقد صار دينا فلا يمكن ايجابه في عبده انتهى قال رحمه الله
ولو حبس المبيع بالثمن اي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد

ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن من العبد ولهذا كان
اخص به من ساير الغرماء ولان للدين تعلقا بالعين لانه يقابله ويسلم بسلامتها
فكان له شبهة بالعين المقابل له فيكون للمولى حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا
يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لما انه مقابل برقبته مع انه لا يجب له على عبده
دين بخلاف ما اذا سلم المولى المبيع اولا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه
بالعين فيصير الثمن دينا مطلقا فيسقط انتهى قال رحمه الله وصح اعتاقه
اي جاز اعتاق المولى عبده المأذون المديون المستغرق بالدين وهذا بالاجماع
لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد تقدم بيانه
وفي المحيط ولو دبر المأذون المديون صح فان شاء الغرماء ضمنوا المولى قيمته ولا سبيل
لهم على العبد حتى يعتق فاذا اعتق فلهم ان يبيعوه بما بقي من دينهم رهن عبده المأذون
المديون او اجره وعليه دين الى اجل جاز واذا حل الاجل ضمنوا المولى قيمته
في الرهن دون الاجارة فان بقيت منها مدة فلهم ان يفسخوا الاجارة لانها
تفسخ بالاعذار بخلاف الرهن ولو باعه المولى ثم اشتراه او استقاله ثم حل
لم يكن لهم على العبد سبيل وضمنوا المولى قيمته الا ان رده عليه بعيب بقضاء القاضي
او بخيار لان حقهم قد بطل عن رقبته بالبيع وبرئ العبد عن الدين والمبيع
بالتراضي بيع جديد في حق الثالث قال رحمه الله وضمن قيمته لغرمائه
يعني المولى يضمن قيمة المعتوق لغرمائه لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا
واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان دفعا
لضرر الغرماء بخلاف ما اذا كان المأذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب
الضمان باعتاقهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم
يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا فلو قال ولو قنا لكان اولى وان
كان الدين اقل من القيمة ضمن قدر الدين لا غير وان كان اكثر من القيمة
ضمن قيمته بالغة ما بلغت لتعلق حقهم بماليته كما اذا اعتق الراهن المرهون
بخلاف ضمان الجناية على العبد بحيث لا يبلغ به دية الحر لان للقيمة هناك
بدل الادمي من وجه فلا يبلغ به دية الحر وكذا لا يختلف بين اذا علم المولى
بالدين او لم يعلم بمنزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم وبخلاف اعتاق
العبد الجاني حيث يجب على المولى جميع الارش ان كان اعتاقه بعد علمه بالجناية
لان الواجب فيها على المولى وهو مخير بين الدفع والفدا فيكون مختارا
للفدا بالاعتاق عالما ولا كذلك هنا لان المولى ليس له شيء وانما يضمن
باعتبار تفويت حقهم كاتلاف مال الغير وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه
وكذلك اذا كان الجاني مدبرا او ام ولد يجب على المولى قيمته لعجزه عن دفعه
بفعله من غير ان يصير مختارا وهنا لا يجب لما بينا انتهى وقوله
وضمن شمل ما اذا اعتق باذن الغرماء فللغرماء ان يضمنوا مولاه القيمة وليس

هذا العتق الراهن باذن المرتهن وهو معتبر لانه قد خرج من الراهن باذن المرتهن
والماذون المديون لا يبرئ من الدين باذن الغرما انتهى ولو قال لغرمايه
تضمينه قيمته لكان اولى ليفيد ان الضمان باختيار الغرما اتباع المولى قال
رحمه الله وطولب الغرمايه بعد عتقه يعني الغرمايه ان يطالبوه بعد الحرية
ان بقي من دينهم شيء اولم تعرف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه
وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف وهو القيمة والباقي عليه
فيرجعون به عليه وان اذا اختاروا اتباع احدهما لا يبرئ الاخر كالكفيل والاصيل
بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب له على احدهما
واذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر ضرورة وهنا واجب على كل واحد منهما
دين على حدة وفي المحيط هذا اذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر ضرورة
هذا اذا اختاروا الاتباع ولم يبروه من الضمان فاذا اختاروا اتباع المولى
وبروه من الضمان لم يكن لهم عليه سبيل قال في المحيط وما قبضه احدهم من العبد
بعد العتق لا يشاركه فيه الباقون وما قبضه احدهم من القيمة التي على المولى
يشاركه فيه الباقون لان القيمة وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق
والدين متى وجب بسبب واحد لجماعة كان مشتركا بينهم قال رحمه الله وان
باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البايع قيمته قيد بالتغييب قال
في العناية وانما لم يكتف بمجرد البيع والشرا لانه لا يضمن بهما بل لا بد من التغييب
وفيها ايضا معناه باعه بثمن لا يوفي ديونهم بدون اذن الغرما والدين حال انتهى
فلو كان الثمن يوفي بديونهم ولا ضمان وكذا لو كان باذنهم وكذا لو كان الدين موجلا فباعه
المولى باكثر من قيمته او باقل منها جاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فاذا
حل ضمنوا المولى قيمته وافاد المؤلف ان البيع موقوف فيه كالبيع بخيار قال في المحيط
ولو وهب عبده الماذون المديون ذكر في بعض الروايات انه يجوز وفي بعضها انه لا يجوز
قيل انه يجوز محمول على قضاء دينه او ابراء الغرما وما قيل انه لا يجوز محمول على ما قبل
قضاء دينه وفي المحيط عبد عليه دين الى اجل فباعه او وهبه مولاه جاز ونفذ لانه
لا حق للغريم في النقض لان العبد ملك المولى ولم يتعلق حق الغريم به لا يدا ولا منفعة
ولا له حق استيفاء الدين من رقبته لان الدين غير مطالب بايفايه واذا حل الدين
ضمن المولى قيمته لان بيع المولى وجد بعد وجود سبب ثبوت حقهم في المطالبة بالبيع
او الاستيفاء وفي الدين واذا كان الدين واجبا قبل البيع لكن تاخرت المطالبة
بالاجل ولولا بيع المولى والا لثبت حقهم في رقبة العبد وسبب بيعه السابق عجزوا
عن استيفاء حقهم من رقبة العبد فصار البيع السابق مانع العبد عنهم للحال
فيضمن قيمته لهم كالعبد اذا لحقته ديون ثم دبره المولى فالمولى يضمن قيمته للغرما
لهذا وان رجع المولى في هبته لم يكن لهم على العبد سبيل لان هبة المولى نفذت ولم يكن
للغرما حق النقض كان بمنزلة ما نفذ باذنهم وانتقل حقهم من العبد الى القيمة وان اذن

ه

51

له مرة بعد ما رجع في الهبة يلزمه دين يباع ويقسم ثمنه بين الاخرين دون
الاولين لان الثمن بدل الرقبة والرقبة بالاذن الثاني صارت مشغولة
بدين اخر خاصة لانها فرغت عن شغل الاولين لان المولى ضمن القيمة للاولين
فقد برئ العبد عن حقهم ما دام رقيقا لانه وصل اليهم بدل الرقبة فكانت
الرقبة مشغولة بدين الاخرين خاصة وكان ثمنها لهم خاصة والقيمة للاولين
لان الثمن قام مقام الرقبة وقد اجتمع فيه دين العبد وهو دين الاخرين ودين
المولى وهو قيمة للاولين فيقدم دين العبد في القضا وان كان على المولى دين سوى
ذلك ضرب فيه غرماء المولى بدينهم والاولين بقيمة العبد لان الكل دين المولى
وقد اجتمع فيما بقي من الثمن وضاق عن ايفاء الكل فيضرب كل واحد بحقه ولو وهبه
العبد وعليه المعجلة والمؤجلة فلصاحب الدين الحال ان ينقضه في الكل لان
حقه وان كان في نصف الرقبة ولكن له حق النقض في الكل نفيا للضرورة عنه لانه متى
نقض في النصف شايعا يباع بدينه نصف العبد وثمن نصف العبد متى يتبع جملة لان
الاشقاص لا يشترى بمثل ما يشترى الاشقاص ولو غيبه الموهوب له ضمن المولى لصاحب
الحالة نصف قيمته لان حقه في نصف العبد وبالتغييب عجز عن الوصول الى حقه فان لم
يحل دين الاخر حتى رجع في هبته باع له نصفه لان برجوع المولى في الهبة عاد الى قديم
ملكه ولو اعور قبل ان يضمن المولى ربع صحته لصاحب الاجل يباع نصفه في دينه
لان نصفه تلف عند الموهوب له فان العين من الادمي نصفه ولو تلف كل العبد
يضمن له نصف القيمة فاذا اتلف عنده نصفه بالاعورار يضمن له ربع القيمة
ويباع نصفه في دينه لان له النصف وان اعور بعد ما رجع في هبته
لم يضمن المولى شيا لصاحب الاجل ويباع نصفه معورا الان بالرجوع عاد
العبد الى قديم ملكه فقد ارتفع السبب الموجب للضمان لانه عاد حق الغريم
في البيع والاستسعا كما كان وههنا لو هلك الكل في يد الواهب بعد الرجوع
لم يضمن فكذا اذا هلك بعضه قال رحمه الله وان رد عليه بعيب رجع بقيمته
وحق الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب
اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك
ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعد
بقضا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده
بعيب بعد القبض بغير قضا فلا سبيل للغرما على العبد ولا المولى على القيمة لان الرد
بالتراضي اقاله وهو بيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد
بعد الحرية وفي المحيط اذا باع امين القاضي وهلكت الثمن في يده ثم وجد المشتري
به عيبا فرده فباعه مرة اخرى وقضا المشتري ثمنه وكذا لو باعه مولاه بامر
الا ان الامين لا يضمن النقصان والمولى يضمن النقصان فيرجع به على الغرما لان
المولى عليه عهدة ولو باعه مولاه وضمن قيمته للغرما ثم وجد به عيبا فلم يرده عليهم

ثم حدث به عيب آخر رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن ولم يكن على البائع شيء من تلك
القيمة ولا يرجع بالنقصان على الغرما وهذا قول الامام وعندهما يرجع على الغرما
بحصة العيب وهذه فرع المسئلة مذكورة في الصلح وهي ان من اشترى عبدا فباعه
من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا فمات في يده رجع على بائعه بنقصان العيب
ولا يرجع بائعه على بائعه بذلك عند الامام خلافا لهما وقيل هذا قولهم جميعا
وهو الظاهر والفرق بين هذه ومسالة الصلح انهم هنا الغرما يقولون للمشتري
انك لزمت هذه الغرامه بطيبة نفسك فانك كنت متمكنا من رد العبد علينا فلا
يلزمك هذا النقصان فلم لا تفعل فقد التزمت الغرامه ولو ادعى المشتري عيبا
يحدث مثله فصالحه منه عن دعواه على المشتري على شيء ليس له ان يرجع على بائعه لانه
رضي بالتزامه الغرامه انتهى قال رحمه الله او مشتريه وهو معطوف على البائع
لان كل واحد منهما متعد في حق الغرما البائع لما ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض
والتغييب قال رحمه الله او اجازوا البيع واخذوا الثمن اي الغرما ان شاؤا
اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا
كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له
ولا كذلك ما نحن فيه فحاصله ان الغرما يخيرون بين ثلاثة اشيا اجازة البيع
وتضمين ايهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ
القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري ولزم البيع لزوال
المانع وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجعوا عليه وان نويت القيمة
عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه فليس لهم
عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باليمين لان حقهم تحول
الى القيمة بالقضا وان قضى لهم بالقيمة وان شاؤا ردوه واخذوا العبد
فيباع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك
كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال الشارح الحكم المذكور في المغصوب
مشروط بان تظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن وان كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم
وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيجوز ان تكون قيمته
مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون
المذكور هذا ملخصا انتهى ويجاب عنه انه لما كانت السعاية فيها يحصل لهم
كمال ماله لم يظهر ما ذكره الشارح وشرطوا دعويهم ولم يتعرضوا لحكم الثمن
اذا ضاع وفي العناية ولو هلك الثمن في يد المولى وقد اجازوا الغرما البيع
لا ضمان عليه ولو اجاز بعض الغرما البيع وضمن البعض جاز قال رحمه الله
وان باعه سيده واعلم بالدين فللغرما رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق
الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة الاول تام مؤخر

والثاني

والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيره وكان لهم رده وفائدة الاعلام
بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين
وان لم يكن لان ما في حق الغرما هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير
طلب الغرما والثمن لا يوفي بديونهم وان كان دينهم موجلا فالبيع جائز لانه
باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق الغير لان حق الغرما متاخر
بخلاف الحال وفي النهاية زاد او رضي الغرما بالبيع فلا يكون لهم الرد وهذا بخلاف
الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز له ان يبيعه لان المرتهن ملك الرقبة فلا يقدر على تسليم
ولا يد للغرما في العبد الماذون ولا في كسبه واذا لم يوجد شيء مما ذكرنا من تاجيل
الثمن وطلب الغرما ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرما وهي
مسالة الكتاب على ما بيناه وذكر محمد في الاصل انه باطل واختلفوا في معناه فقال
بعضهم معناه انه سيبطل لان للغير حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل
ما قال في الاصل انه اذا اعتقه المشتري بعد القبض او دبره صح ذلك ويلزمه قيمته
وفي العناية فان قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان مختارا للفدا
فما باله هاهنا لا يكون مختارا لقضاء الدين من ماله الجواب بان موجب الجناية
الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طولب به لبقاء الواجب عليه واما الدين فهو
واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يوخذ به بعد العتق
فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقال انا اقضي دينه يحتمل الكفالة
فلا يتعين وذلك العدة بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضي دينه يحتمل
الكفالة فلا يتعين عدة والجواب ان العدة اولى الاحتمالين فيثبت به الا ان الدليل
على غيره واذا جنى العبد الماذون طولب المولى بالدفع او الفدا لان الخصم في رقبة
العبد الماذون هو المولى لانها كسب المولى لا كسب الماذون ولهذا لو ادعى انسان
في رقبته حقا ينتصب المولى خصما للمدعي لا الماذون وكذا لا يباع رقبة الماذون
المديون الا بحضرة المولى فعله يختار الفدا لان الاذن للعبد لا يحجر المالك
عن الدفع لانه باق على ملكه وكل تصرف صادر من المالك في العبد فلا يعجز عن الدفع
لا يصير به مختارا كما بينا في كتاب الجنايات وان دفعه بالجناية فلحقه دين بيع في الدين
ويرجع اصحاب الجناية بقيمته على مولاه لان حقهم ثبت في عبد فارغ عن الدين
وانما صار مشغولا من جهة المولى بعد ثبوت حقهم فصار المولى ضامنا بخلاف ما لو جنى
العبد بعد لحوق الدين ودفعه المولى الى اصحاب الجناية ثم بيع العبد بعد الدفع
بين الغرما لا يرجع اصحاب الجناية على المولى بشيء لانه وصل اليهم قدر حقهم فان حقهم
في عبد مشغول بالدين يباع فيه وقد وصل اليهم كذلك وكذا لو اذن له ولم يلحقه
دين حتى قتل رجلا خطا ثم لحقه دين الف درهم فدفع بالجناية وبيع بالدين
رجع صاحب الجناية الاخيرة على مولاه بنصف قيمته حصته من الدين الباقي لانه
لو وجب الدينان قبل الجناية لا يرجع اصحاب الجناية على المولى بشيء ولو وجب

الدّيان بن الجناية يرجع اصحاب الجناية على المولى بجميع قيمة العبد واذا وجب احدهما
قبل الجناية والاخر بعدها كان لكل دين حكم نفسه اقر على عبد بجناية بجناية ثم بجناية
دفع اليهما نصفين ثم يرجع صاحب الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته اذا كان ذا
الاوليا لان الاقرار بالجناية الثانية اقرار بتملك العبد من اولياء الجناية
وصحة تمليك العبد من اولياء الجناية لا يمنع صحة الاقرار بالجناية الثانية وبالاقرار
بالجناية لا يصير مختارا للفدا ولا ضامنا قيمة العبد لانه لا يعجز عن الدفع وتمكنه
دفع جميع العبد الى اصحاب الجناية الاولى على عبده الماذون دين معروف واقره
المولى ثم اقر عليه بجناية لم يصدق الا ان يقضي دينه ولو كان عليه جناية معروفة
واقر المولى على عبده بالجناية الثانية صح اقراره والفرق ان دين العبد يمنع
المولى من تمليك العبد من غير رضاء الغرما الا ترى لو باعه او وهبه كان لهم
ان ينقضوا فكذا يمنع صحة الاقرار بما يوجب تمليكه من غيره فاما جناية العبد
لا يمنع المولى من تمليك العبد من غيره الا ترى انه لو باعه او وهبه من غيره صح
ولم يكن لولي الجناية نقضه وفقهه ان دين العبد واجب في ذمة العبد لا في
ذمة المولى ويتعلق بماليته والمالية في العبد والحق الثابت في العين يحجر
المالك من تمليكه من غيره لا يتضمن ابطال حق الغير كحق المرتهن في الرهن فاما موجب
جناية العبد يجب في ذمة المولى وهو الدفع والفدا الا انه يتعلق بالعبد
وهو دفعه ولا يتعلق بماليته واذا كان موجب الجناية يتعلق بذمة
المولى فلا يحجر عن التصرف فيه لانه تصرف في محل خالص له لا حق للغير فيه الا
انه اذا استهلكه ضمن قيمته لان العبد محل اقامة حقهم وهو الدفع فصار
كنصاب الزكاة وجبت فيه الزكاة ولا يحجر المالك عن التصرف فيه وان استهلكه
ضمن فكذا هذا ولو قتل رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى على ان جعل العبد
لاصحاب الجناية بحقهم لم يجز وليس لهم ان يقتلوه وقد سقط القصاص ويباع
في الدين فان فضل شي كان لصاحب الدين الجناية والا فلا شي له على احد ابدا
لان تملك المولى من ولي القصاص بالصلح لو صح تودي الى ابطال حق الغرما وفي
المحيط محجور اشترى ثوبا ولم يعلم مولاه بذلك حتى باع العبد جاز لان بيع العبد لم
يفسخ البيع الموقوف فالاجارة صادفت عقدا موقوفا فصحت عبدا محجورا وان
رجلا فبقي مولاه من عليه الدين ان يدفع الى العبد نقضا الغريم عين ما اخذ
بري عند الامام في الوجهين لان الادانة من المحجور عليه موقوف وحقوق العقد
ترجع الى العاقد في البات والموقوف جميعا كما في الفضولي اذا دان ماله غيره
فقضاه المدين برئ فكذا هذا وفي المحيط عبد محجور عليه اكتسب دراهم بغير
اذن السيد واشترى بها ثوبا والسيد ينظر اليه فسكت صار العبد ماذونا
في التجارة وللمولى ان يرجع بالدراهم على البايع ويرجع البايع بالدراهم دينا
على العبد محجورا اشترى دارا وباعها ثم بلغ المولى فاجاز البيع والشرا

قال

قال يجوز الشرا ولا يجوز البيع لانه لما اجاز الشرا فقد ظهر ملك المولى بانا على
موقوف فابطله وفي المحيط اشترى العبد الماذون واحرز مرة ثم ظهر
المسلمون عليهم اخذه مولاه بغير شي قبل القسمة وبعدها بقيمته فان كان جني
جناية وعليه دين لزماه قال رحمه الله وان غاب البايع فالمشتري ليس بخصم
لهم يعني لو باع المولى عبده الماذون المديون وقبض الثمن وسلمه المشتري
ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغرما اذا انكر المشتري الدين
وهذا عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما ويقضي
لهم بديونهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه
ثم غاب المشتري والواهب ثم حضر الشفيع فالموهوب له لا يكون خصما عندهما
خلافا له هو يقول ان ذي اليد يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما
فيها كما لو ادعى ملك العبد ولهما ان الدعوي تقتضي فسخ العقد وهو قايم
بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضا على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه بخلاف
ما اذا ادعى الملك لان صاحب اليد ينتصب فيه لانها ان كان غاصبا منهم
والغاصب يكون خصما وبخلاف دعوى الرهن لان فيه ينفسخ بيعه اذا لم
يعرف فايدة لان الرهن لا يباع ولو صدق المشتري في الدين كان للغرما
ان يردوا المبيع بالاجماع لان اقراره حجة عليه فينفسخ بيعه اذا لم يعرف
الثمن بديونهم ولو كان البايع حاضرا والمشتري غايبا فلا خصومة بينهم وبين
البايع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن وهو
غايب ابطالهما لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار ملزما بحقهم بالبيع
والتسليم واذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن للبايع وان كان
اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن ولو قال اذا غاب احدهما فالحاضر ليس
بخصم اذا انكر لكان اولى لنهيه قال رحمه الله ومن قدم مصرا وقال
انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة يعني يقبل قوله في الاذن
في حق كسبه حتى تقضي بها ديونه والمسالة على وجهين احدهما ان يخبر ان
المولى اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق
وجه الاستحسان ان الناس يعاملون من غير اشتراط شي من ذلك واجماع المسلمين
حجة يخص به الاثر ويترك به القياس ولان في ذلك الضرورة والبلوى فان الاذن
لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على
الناس امره اتسع بحكمه وما عمت بليته اتسعت قضيته والثاني ان يبيع
ويشتري ولا يخبر بشي ففي الاستحسان ان يثبت اذنه لان الظاهر انه
ماذون لان عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم لان الظاهر هو الاصل
فيعمل به فصح تصرفاته وان لم يوف الكسب بالدين لا يباع رقبته لانها ملك
المولى فلا يصدق فيه ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع فيه كما لو كان

المديون مدبرا او ام ولد بخلاف الكسب فان المولى لا يملكه وفي المحيط لو جاء بامة
فقال هذه امتي فبايعوها فولدت ثم استحقت ضمن لهم قيمتها وقيمة اولادها
ولا يضمن لهم ما اكتسبت ويضمن القيمة في كل يوم الاستحقاق لا يوم الغرور
وقال لاهل السوق بايعوه ثم نهاه واحدا او اثنين عن مبايعته ثم استحق
لم يضمن لمن نهاه لان التخصيص في الحجر عن المبايعة صحيح ولو دخل رجل
بعبد في السوق وقال هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة وقد لحقه
دين ثم وجد حرا لم يكن غارا ولو قال بايعوه ضمن لهم الاقل من القيمة
ومن الدين والفرق ان الامر بالمبايعة لا ينفك عن وجوب الدين والاذن
ينفك ولو قال هذا عبدي فبايعوه وقد اذنت له في التجارة او لم يقل اذنت
فهو غار ولو قال هذا مدبري وقد اذنت له في التجارة فلحقه دين فاستحقه
رجل لم يضمن الذي غرهم شيئا ولو قال بايعوه في البز ضمن اذا بايعوه في كل
نوع ولو قال اذنت له في التجارة لاقوام باعيانهم فبايعوه وغيرهم فوجد حرا
او مستحقا للغير ضمن لمن امره خاصة فان قلت قد تقدم ان العبد يباع في
الدين اذا اذن له ولو لم يقل بايعوه وهنا لا يضمن الا اذا قال اذنت وبايعوه
قلت هذا ضمان غرور فلهذا ضمن لمن امره خاصة قد رخصتهم لان الناس يتفاوتون
في المعاملات ولو قال بايعوه ولم يقل انه عبدي لم يكن غارا ولم يضمن لاحد شيئا
ولو كان الذي قال هذا عبدي صبيا او مكاتبا او مدبرا لا يجوز كفالته لم يضمن شيئا
انتهى وفيه ايضا لو قال هذا ابني وقد اذنت له في التجارة فبايعوه وقد كان ابن غيره
فهو غار لانه اطمعهم ان ديونهم تجب في ذمة الصبي وتستوفى من ماله بسبب اذنه وقد
ظهر الامر بخلافه انتهى قال رحمه الله فان حضر واقر بالاذن بيع والا فلا يعني اذا
حضر المولى واقر باذنه بيع في الدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه
كان القول قوله لتمسكه بالظاهر الا اذا اثبت الغرماء الاذن منه بالبينة كالثابت
عيانا اذ هي حجة كاسمها قال رحمه الله واذا اذن الصبي والمعتوه الذي يعقل البيع
والشراء وليه فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرناه من الاحكام فلا
يتقيد بنوع من التجارات دون نوع ويكون مأذونا بالسكوت حين رآه يبيع ويشتري
وصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عند الامام خلافا لهما
الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرها في العبد المأذون والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم
ان المبيع سالب للملك والشراء جالب وان يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش
وقال لا تنفذ تصرفاته وبيان الدليل من الجانبين مذكور في المطولات فان قلت
كيف يستقيم تعميم قوله ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في الصبي المأذون
مع التخلف في بعضها وهو ان المولى محجور عن التصرف في مال الصبي واذا كان
عليه دين محيط بماله والرواية في المبسوط قلت الجواب من وجهين
ان ما ذكر في الكتاب من التعميم في تصرفات العبد في ماله وتصرفات الصبي في ماله

لا في تصرف

54

لا في تصرف المولى وعدمه فلا يرد نقضا والثاني وهو الفرق المذكور في
المبسوط انما ملك الاب والوصي التصرف في المال وهو ابوه او وصي الاب
ثم جده ثم القاضي ووصي القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم
والاخ او غيرهم ووصيهم وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانهم ليس لهم ان
يتصرفوا في ماله بتجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون يملكون
التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وكذا الصبي والمعتوه ان
يأذن لعبده اذا كان الابن مجنونا ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى
وليس لابن المعتوه ان يأذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا
كان الابن مجنونا لان ولاية التصرف في المال للقريب لا تثبت الا اذا كان
المتصرف كامل الرأي ووصيهما قائم مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن
للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوها واذا بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه
ابو بكر البلخي رحمه الله يقول لا يصح الاذن له قياسا وهو قول ابي يوسف
رحمه الله ويصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وليس للصبي والمعتوه المأذون
لهما ان يتزوجا ولا يزوجا مماليكهما لانه ليس من باب التجارة الا ان يأذن لهما
الولي بالتزويج او بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك فيملك تفويضه اليهما
بخلاف المولى فانه يملك تزويج عبده المأذون فيملك العبد ايضا اذا فوض
اليه وان كان لا يملك عند اطلاق الاذن فحاصله ان الصبي والمعتوه
المأذون لهما كالعبد المأذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان المولى
لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان
لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما شهادة لانه
اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما
حران فكان للمولى ان يتصرف فيهما بعد الدين كما كان قبله فان قيل اذا لم
يملك المولى الاقرار عليهما فكيف يملكانه وولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك
عنهما صارا اذا انفك بالبلوغ فيقبل منهما على انفسهما بخلاف المولى لانه اقرار
على غيره فلا يقبل على ما بينا ولانهما لو يقبل اقرارهما يمتنع الناس عن معاملتهما
فلا يحصل المقصود بالاذن فالحاجة الضرورية الى قبوله فيما هو من التجارة
لان التجارة فيها حولوا قوبعين مرونة في ملكهما لا يقبل اقرارهما فيما روي عن ابي
حنيفة لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية
يقبل لما ذكرنا ان انفكاك الحجر بالاذن كانفكاكه بالبلوغ والله اعلم
فصل وغير الاب والجد لا يتولى طرفي المعاوضة المالية لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد فيصير الواحد طالبا ومطالبا ومسلما وهذا المحال وكذا الاب
والجد قياسا وهو قول زفر رحمه الله ويجوز استحسانا وهو لانه لكمال شفقته قام
مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورأيه مقام رأيين فجعل كانه باع منه

وهو بالغ وهو يتحمل الحقوق لحق الابوة العقد سابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة
على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب
فاذا كانت العهدة بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة ولو
اشترى مال ولده الصغير او باع ماله منه بغبن يسير صح ويكفيه ان يقول
بعته او اشتريته له لان كلامه قايم مقام كلامين ولان نفس القبول
لا يعتبر وانما يعتبر الرضى ولهذا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول
وقد وجدت دلالة الرضى ولو وكل رجلا بان يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري
عبد الصغير له ففعل لا يصح العقد كما في هذه النسخة فلا يمكن الحاقه بالاب فبقي
على اصل القياس الا اذا كان حاضرا وقيل انه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن
على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه فانه مباح وللصغير فرض
لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا يبيع مال
ولده فباع من موكله او باع الوالد مال احد ولديه بمال الاخر واذن لهما فيه
او لعبد بهما او جعل لكل واحد منهما وكيلا ووصيا صح ولو اذن لهما او لعبد بهما
او وصيهما فتبايعا لم يجز لانهما استفادا ولاية التصرف منه وهو لا يملك نفسه
فكذا الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فاذا فعل باذنه
وصح بيع الوصي ماله من الصبي وشراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع
ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي الفا بثمان مائة وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة وله ان الوصي مختار الاب ولكنه
قاصر الشفقة فعند حقيقة النظر يلحق بالاب وروي رجوع ابي يوسف رحمه الله
الى قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الجامع الكبير وان باع بمثل القيمة او باقل من
قيمته بحيث يتغابن في مثله جاز وفي الخانية العبد والوصي اذا باع بغبن
فاحش يجوز بيعه في قول الامام وفي جامع الفتاوى الاب اذا اذن لابنيه في
التجارة ثم امر رجلا ان يشتري احدهما شيئا للاخر لا يصح اذا كان المعبر عنهما
وان عبر عن احدهما والاخر عن نفسه جاز وفي الخانية وليس للصبي ان يزوج امته
في قول الامام والثالث ولا يزوج امته من عبده عند الكل وفي الذخيرة
واذا حجر عليه القاضي والاب والوصي صار محجورا وكذا اذا مات الاب
او الوصي صار محجورا عليه واذا اذن لعبد ابنه ثم مات الابن ورثه الاب
صار محجورا عليه وفي المحيط واذا باع صبي محجور عبده بالف درهم
وضمن رجل للمشتري الدرك ثم دفع الثمن فاستحق العبد رجع المشتري بالثمن
على الكفيل ولو دفع الثمن ثم ضمن لم يرجع لان الكفالة قبل نقض صحيحة وبعده فاسدة
لان الثمن بعد قبض الصبي امانة عنده لان قبضه باذن المالك قال ادفع الثمن
للمالك للصبي ليكون امانة عنده على انه ضامن له فيصير مستقرضا للمالك من المشتري
ثم امر بدفعه الى الصبي فينوب قبض الصبي عن قبض الضامن ولانه يصير قابضا

لنفسه

55

لنفسه انتهى **كتاب الغصب** ورد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين احدهما
ان الغصب من انواع التجارة مالا حتى صح اقرار الماذون به ولم يصح بدين المهر من
التجارة دون الثاني ان المغصوب ما دام قايما بعينه لا يكون الغاصب مالكا لرقبته
فصار كالعبد الماذون فانه غير مالك لرقبته وما في يده من مال التجارة الا انه
قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع كذا في
النهاية ونظر في هذه المناسبة ما ذكره بان الغصب عبارة عن ازالة اليد
والازالة ليست من انواع التجارة والذي ارى ان وجه المناسبة ما
ذكره صاحب غاية البيان حيث قال الماذون يتصرف في الشيء بالاذن
الشرعي والغاصب لا بالاذن الشرعي فبينهما مناسبة المقابلة والكلام
في الغصب من وجوه الاول في معناه والثاني في ركنه والثالث في شرطه
والرابع في صفته والخامس في حكمه والسادس في انواعه والسابع
في دليله قال اما من في معناه عند الفقهاء فهو في اللغة عن اخذ الشيء
على وجه الغلبة والقهر سوا كان متقوما او غيره يقال غصبت زوجة
فلان وولده وتطلق على حمل الانسان على فعل ما لا رضاه يقال غصبني
فلان على نعال كذا وركنه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
في مال متقوم محترم قابل للنقل نقوله هو ازالة اليد المحقة اخرج زوايد المغصوب
فانها غير مضمونة لانه ليس فيها ازالة وكذا لو غصب دابة فتبعتها اخرى او ولدها
لا يضمن لعدم الازالة وقوله في مال فيشمل المال المتقوم وغير المتقوم وبقوله
محترم اخرج به الخمر والخنزير اذا كانا للمسلم فانه لا يكون غاصبا وبقوله محترم
مال الحربي فانه غير محترم وقوله قابل للنقل اخرج العقار ولا يخفى ان هذا التعريف
غير جامع ولا مانع اما كونه غير جامع فانه لا يشمل ما اذا قتل انسان انسانا في معارة
وترك ماله ولم ياخذه فانه يكون غاصبا لانه لم تزل يد المالك ولم تثبت يده ولانه
يشمل ما اذا غصبها من يد المستاجر او المستعير او المرتهن والمودع او غصب مال
الوقف مع انه لم تزل اليد المحقة وافتى الامام ظهير الدين انه لا يضمن ذات
الغاصب في هذه الحالة لم تزل يد المالك ولم تثبت يده ولانه يشمل ما اذا غصبها
هنا بنا على عدم كونه في يده وقت الغصب وازالة اليد فرع تحققها فيزاد في التعريف
او بعضه وكذا قال في المحيط البرهاني الغصب شرعا اخذ مال متقوم محترم بغير
اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده ان تقصر يده ان لم يكن في يده
واما كونه غير مانع فانه يصدق على السرقة فيزاد في التعريف على سبيل المجاهرة
اخرج السرقة لكن قال في الهداية بغير اذن المالك قال صاحب الاصلاح والايضاح
بغير اذن قال في شرحه وانما لم يقل باذن مالكه لان كون الماخوذ مملوكا ليس
بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا
صرح به في البدائع **قال** رحمه الله والاستخدام والحمل على الدابة غصب لانه

باستخدام عبد الغير بغير اذن المالك ثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورة اثبات
اليد ازالة يد المالك عنه فيتحقق الغصب فيضمن اطلق في الاستخدام فيشمل ما اذا
استخدمه في حاجة نفسه او غيره وانما يكون غاصبا في الاول، قال في فتاوى
اهل سمرقند هذا اذا استعمله في امر من امور نفسه اما اذا استعمله لا في امر نفسه
لا يصير غاصبا انتهى، واستعمال عبد الغير غصب علم انه للغير او لم يعلم تلوح حاله وقال
انا حر فاستعمله كان غاصبا، وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لعبد الغير ارق هذه
الشجرة ذات بالمشمش لتاكل انت فوقع من الشجرة فمات لم يضمن الآمر، وفي السراجية
وقيل يضمن ولو قال لاكل انا وبا في المسالة بحالها يضمن، وفي الخانية رجل ارسل
غلاما صغيرا في حاجة بغير اذن اهله فراى الغلام غلمان يلعبون فانتهى اليهم
وارتقى شجرة فوقع ومات يضمن الذي ارسله لانه غاصب له بالاستعمال، وفي
الينابيع لو استخدم عبد غيره او قاد دابته او ساقها او ركبها او حمل عليها شيئا بغير
اذن المالك ضمن سواء عطبت في تلك الخدمة او غيرها ولو ابق العبد في حال
الاستخدام ضمنه، وفي اجناس الناطفي اذا استعمل المشترك بغير اذن شريكه روي
عن محمد لا يصير غاصبا، وروى هشام انه يصير غاصبا نصيب صاحبه وفي الدابة
يصير غاصبا نصيب صاحبه بالحمل والركوب في الروايتين فظاهر عبارة المتن انه
يصير غاصبا بنفس الحمل حولها عن مكانها او لا، قال في فتاوى ابي الليث ركب دابة
بغير اذن مالكها ثم نزل عنها وتركها في مكانها ذكر في اخر اللقطة انه يضمن والصحيح
انه لا يضمن حتى يحولها عن موضعها وفي الغياثية هو المختار وفي المنتقى لا ضمان عليه
رجل تعدى على ظهر دابة لم يحولها عن موضعها وجاء رجل اخر فعقرها، وفي اجناس
الناطفي رجل يكسر الحطب فجاء غلام وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا مكانك فابى
صاحب الحطب فاخذ الغلام القدوم فكسر فضرب فوقع بعض المكسور على عين الغلام
لا يكون على صاحب الحطب شيء ولو وجه جارية الى النخاس ليبيعها فبعثها امراة
النخاس في حاجتها فهربت فالضمان على المراة، وفي فتاوى ابي الليث جارية جاءت
الى النخاس وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدرى اين ذهبت، وقال النخاس رددتها على
مولاها فالقول له والمعنى ان النخاس لم ياخذ الجارية ومعنى الرد امرها
بالذهاب الى منزل السيد فلو اخذها النخاس وذهب بها الى منزل مولاها
فلا يصدق في قوله رددتها فلو قال رحمه الله وبالاستخدام له والحمل والتحويل
لكان اولى لما علمت قال رحمه الله لا الجلوس على البساط لان الجلوس على بساط الغير
ليس بتصرف فيه ولهذا لا يترجح به المتعلق به عند التنازع فلم يصر في يده والبسط
فعل المالك فيبقى اثر يد المالك ما بقي فعله لعدم ما يزيله من النقل والتحويل
قال رحمه الله ويجب رد عينه في مكان غصبه لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يحل لاحد ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده عليه والمعنى
انه لا يريد باخذه سرقة ولكن يريد ادخال الغيظ عليه ولانه بالاخذ فوت

عليه

عليه اليد وهي مقصودة لان المال يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف
ولهذا شرعت الكتابة والاذن مع انها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله
دفعا للضرر عنه واتم وجوهه رد عينه في مكان غصبه لان المال لم يختلف
باختلاف الاماكن ورد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل ورد بالقيمة
او المثل مخلص فيصار اليه عند تعذر رد العين فلهذا لو اتى بالمثل او القيمة عند
القدرة على العين لا يعتد به ولو رد العين من غير علم المالك برئ منها ولو لم يكن
هو الموجب الاصلي لما برئ الا اذا علم وقبضه كما في قبض المثل والقيمة وقيل الموجب
الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه عن الضمان حين قيام
العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح ولو كان الغاصب
نصاب ينقص كما ينقص بالدين فدل على الواجب المثل او القيمة ووجوب
رده في مكان غصبه مقيد بما اذا لم يتعين بزيادة او نقصان كما سياتي وكذلك
يجب رد القيمة مكان غصبه ففي الخانية رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته
عند الغاصب كان له النقصان ولو كان العبد مغنيا فنسي ذلك عند الغاصب لا
يضمن الغاصب وفي المنتقى غصبه بالبصرة واتيا الكوفة فالمغصوب منه بالخيار
ان شاء اخذها وان شاء قيمتها بالكوفة قال وكذا الخادم وكذا ما له حمل
ومؤنة الا الدراهم والدنانير فانه ياخذها حيث وجدها وان اختلف السعر
لانها اثمان وليس له ان ياخذ القيمة وان كان المغصوب مثليا وقد هلك في يد الغاصب
فان كان السعر في المكان الذي التقيا فيه مثل السعر في مكان الغصب واكثر
برئ برد المثل وان كان في المكان الذي التقيا فيه اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ
اخذ قيمة العين حيث غصبه وان شاء انتظر، وفي الخانية فان كانت القيمة في
المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل وفيها عن ابي يوسف رجل
غصب غلاما بمكة فجاء به الى بغداد فان كان صاحبه من اهل مكة عليه قيمته وان كان
من غير اهل مكة اخذ غلامه، وفي الينابيع قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف يقول
في رجل غصب عبدا فذهب به الى قرية فلقيه المغصوب منه فخاصمه فهو بالخيار ان
شاء اخذ عبده بعينه وان شاء اخذ قيمته يوم غصبه انتهى، فلو زاد المؤلف
ومكان غصبه حيث لا يتغير ولا يقل لكان اولى قال رحمه الله او مثله ان هلك
وهو مثلي يعني يجب عليه مثل المغصوب ان هلك عنده لقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى
وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل واتم فكان ايجابه اولى من القيمة
واطلق في المثل فشمل الناطق المبذر والدهن المربي وفي التاتارخانية برقوم مثلا   بحثا
استثنوا من الموزونات الناطف المبذر والدهن فقالوا الواجب القيمة فيهما وفي
السير الكبير ومن اتلفه على خرجه فعليه قيمة الجبن مع انه مثلي موزون والمراد
بالمثلي المكيل والموزون الذي ليس في تبعيضه ضرر والعدد المتقارب والبيض

والفلوس الرايجة وما اشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت **قال** رحمه الله وان
انصرم المثلي فقيمته يوم الخصومة يعني اذا انقطع المثلي عن ايدي الناس يجب علي
الغاصب قيمته يوم الخصومة وهذا قول الامام وقال الثاني يوم الغصب وقال
محمد يوم الانقطاع فيعتبر فيه و في الثاني ان المثل لما انقطع التحق بالقيمي وفيه
تعتبر القيمة يوم الغصب وللامام ان المثلي هو الواجب بالغصب وهو باقي
في ذمته ما لم يقضي القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر الي ان يعود المثل كان له ذلك
وحد الانقطاع اذ لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في
النهاية قال في النهاية فان قلت ولم قدم قول ابي يوسف في التعليل ولم يوسطه
كما هو حقه قلت لعله ان يكون هو المختار لانه اعدل الاقوال **قال** رحمه الله
وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع وهو المزروع والحيوان والمعدودات
المتفاوتة والوزني الذي يضره التبعيض لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعني
وهو الكامل فوجب اعتبار المثل معني وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها
مثله واسمها ينبي عنها وقال الامام مالك يضمن مثله صورة لما روي انس
رضي الله عنه قال كنت في حجرة عايشة رضي الله عنها قبل ان يضرب الحجاب
فاتي بقصعة من ثريد لبعض ازواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عايشة
القصعة بيدها فكسرتها وجاءت بقصعة مثل تلك القصعة في يدها فاستحسن
رسول الله ذلك منها الحديث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في عبد
بين رجلين يعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا ضمن نصيب الاخر وان كان
معسرا سعي العبد في قيمة نصيب شريكه وهذا نص صريح في اعتبار القيمة فيما
لا مثل له والاية شاهدة لنا لانه هو المثل المتعارف بين الناس وفعل
عايشة رضي الله عنها كان علي طريق المروة ومكارم الاخلاق لا علي طريق الواجب
اذ كانت القصعتان للنبي صلي الله عليه وسلم قال صاحب النهاية وتحقيقه
ان معناه الشي الذي لا يضمن بمثله من جنسه كان الذي لا مثل له في الحقيقة
هو الله تعالي انتهي فعلي هذا كان علي المولف رحمه الله ان يغير العبارة فيقول
وما لا مثل له من جنسه واطلق في قوله يوم غصبه فشمل ما اذا زادت قيمته
بعد او نقصت او استمرت علي حالة وفي شرح الطحاوي ولو غصب من رجل
عبدا او جارية قيمتها الف درهم فان زادت قيمته او نقصت ثم هلك عنده ضمن
قيمته يوم غصبه بالاجماع ولم يهلك ورده علي صاحبه فان كان النقصان في البدن
ضمن قيمة النقصان وان كان النقصان في السعر لا يضمن وشمل ما اذا هلك
واستهلكه زيادة القيمة او نقصانها او استمرارها علي حالة واحدة واما
اذا هلك او استهلك في يد الغاصب والمشتري من الغاصب وفي شرح الطحاوي
ولو هلك بعد الزيادة نحو ان يبيعه ويسلمه الي المشتري فهلك في يد المشتري
فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب القبض وجاز البيع والثمن للغاصب

وان شاء

وان شاء ضمن المشتري قيمته وقت القبض وبطل البيع ويرجع المشتري علي
الغاصب بالثمن ولو زادت قيمة العبد فقتله الغاصب ضمن عاقلته قيمة
العبد يوم الغصب زايدة في ثلاث سنين وليس له ان يضمن الغاصب قيمته
وقت التسليم علي قول الامام وفي قولهما له ان يضمن الغاصب قيمته يوم
الغصب حالا وان شاء ضمن العاقلة قيمته يوم القتل زايدة في ثلاث
سنين ولو كان المغصوب حيوانا سوي بني ادم فقتله الغاصب بعد
الزيادة فعند الامام لا يضمن الا قيمة الغصب وعندهما المغصوب
منه بالخيار وفي الفتاوي العتابية ولو زاد العبد ثم قتل نفسه لم يضمن
الغاصب الزيادة انتهي **قال** رحمه الله وان ادعي هلاكه حبسه الحاكم
حتي يعلم انه لو بقي لاظهره لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه
حتي يغلب علي ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعي المديون الافلاس وليس
لحبسه حد مقدر بل موكول الي راي القاضي كحبس الغريم بالدين ولو ادعي
الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة فبينة
الغاصب اولي عند محمد لانه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض
وعند ابي يوسف بينة المالك اولي لانها تثبت وجوب الضمان والاخر منكر
والبينة للاثبات واطلق في قوله حبسه ومحله ما اذا لم يرضي المالك
بالقضاء بالقيمة فان قلت قال في الذخيرة ان الغاصب اذا غيب المغصوب
فالقاضي يقضي بالقيمة من غير تلوم فما وجه قوله قيل في المسئلة روايتان وقيل
المذكور في الذخيرة جواب الجواب والمذكور في الكتاب جواب الاصل
كذا في العناية **قال** رحمه الله والغصب فيما ينقل ويحول لانه ازالة يد المالك
باثبات يده وذلك يتصور في المنقول فقبل النقل والتحويل واحد وقيل
التحويل النقل من مكان والاثبات في مكان اخر والنقل يشتمل عليه بدون
الاثبات في مكان اخر والمقصود بيان تحقق الغصب فيما ينقل ويحول دون غيره
لا بيان مجرد تحققه في المنقول فالقصر معتبر في التركيب المذكور واداة القصر
في هذا التركيب تعريف المسند اليه بلام الجنس فانه يفيد قصر المسند اليه علي
المسند كما صرحوا به في علم الادب ومثلوه نحو التوكل علي الله والكرم في العرب
والامام من قريش **قال** رحمه الله فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه وهذا
عند الامام وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضمنه وهو قول ابي يوسف
اولا في العيني ويفتي بقول محمد في عقار الوقف ولان الغصب يتحقق بوصفين
باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات
المتدافعين علي شي واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبتت العادية
للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة ولهذا يضمن العقار المودع بالجحود
والاقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء ولقوله عليه الصلاة

والسلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين ولنا ان
الغاصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون
ذلك الا بالنقل والعقار فلا يوجب الضمان ومسايل الوديعة على الخلاف
على الاصح فلا يلزمه ولئن سلم فالضمان فيما ذكر بترك الحفظ الملتزم
واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق غصب موجب الضمان كاطلاق
لفظ البيع على بيع الحر وهذا لما عرف في لسان الشرع حقيقة ومجازا وفي هذا
جواب سوال تقديره كيف جمع بين لفظ غصب وعدم الضمان مع ان الغصب
موجب للضمان وعلى هذا الخلاف العقار بعد الغصب واقر بذلك وكذبه
المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لان ملكه ظاهر ولا يضمن البايع
عندهما لانه لم يتلفه وانما امتناعه مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة وفي
الكافي ولو غصب عقارا وهلك في يده بان غلب السيل عليه فهلك تحت
الماء او غصب دارا فهدمت بافة سماوية او سيل فذهب بالبناء لم يضمن
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي وزفر وهو قول ابي يوسف
اولا يضمن وفي البزازية والصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الينابيع
فان حدثت هذه الاشيا بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما
وعند محمد وهو مخير بين ضمان الغاصب والمتلف فان ضمن الغاصب يرجع
على المتلف وان حدثت هذه الاشيا بفعل الغاصب وسكناه فالضمان
عليه بالاجماع وفي الكافي وعلى هذا اي على غاصب العقار لا ينعقد موجبا
للضمان اذا باع دارا لرجل وادخلها المشتري في بنايه لم يضمن البايع عند
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا وعند محمد يضمن قيمتها ومعنى المسالة
اذا باعها واعترف بالغصب وكذبه المشتري كذا ذكره فخر الاسلام قال
رحمه الله وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقل وهذا
بالاجماع قال القدوري كما اذا انهدمت وضعف البنا كما لو عمل فيها احد
فانهدمت وضعف البنا والفرق لهما انه اتلفه بفعله كما لو نقل ترابه
والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان الاتلاف ان يكون في يده
الا ترى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول
في اليد فعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتى نزل
ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل وان تلفت بركوبه لم يضمن لوجود الاتلاف
بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير اذنه وفي فتاوى ابي الليث
غصب ارضا وزرعها ونبت فلصاحبها ان ياخذ الارض ويامر الغاصب
بقلع الزرع تصريفا للملك فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل وفي
الذخيرة واذا لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك
ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض بسبب الزراعة وان حضر المالك
والزرع

والزرع لم ينبت فان شا صاحب الارض تركها حتى ينبت الزرع
ثم يامره بقلع الزرع وان شا اعطاه قيمة بذره لكن مبذورا
في ارض غيره وهو ان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن
فضل ما بينهما والبذر له وفي العيون غصب من اخر ارضا وزرعها حنطة
ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شا تركها حتى تنبت
ثم يقول له اقلع زرعك وان شا اعطاه ما زاد البذر فيه وطريق معرفة ذلك
ان تقوم مبذورة وغير مبذورة فيه فيضمن فضل ما بينهما وفي الحاوي وروي عن
ابي يوسف انه تقوم الارض غير مبذورة وتقوم وهي مبذورة فيها بذر مستحق القلع
فيضمن فضل ما بينهما وهو قيمة بذر مبذور في ارض الغير فيضمن الفضل وفي
الفتاوى غصب حنطة فزرعها تصدق بالفضل الا على قول ابي يوسف وفي المنتقى
للمعلى وفي نوادره وعن ابي يوسف ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن شريكه
فتراضيا على ان يعطي غير الزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين قال
ان كان ذلك منهما بعد ما نبت الزرع فهو جائز وان كان قبل ان ينبت لا يجوز وان
كان الزرع قد نبت واراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما
نصفين فما اصاب الذي لم يزرع من الزرع قلعه ويضمن له الزارع ما دخل
ارضه من نقصان الزراعة وقوله بسكناه او زراعته ليس بقيد فلو غصب عقارا
وحبسه عن صاحبه حتى نزلت ارضه حتى غلب عليها ما يمنع من الزراعة يضمن
النقصان لظهور العيب عنده كما لو غصب عبدا وسرق في يده وهي حادثة
الفتوى واجاب الفقير عنها بما ذكر اخذا من مسالة العبد وفي الاستحسان
رجل غصب ارضا فاجرها واخذ غلتها او زرع الارض كرا فخرج ثلاثة اكرار
قال ياخذ راس ماله الكر ويتصدق بالفضل ويضمن الغلة ويضمن النقصان
وهذا في قولهم جميعا وفي الكافي وياخذ الغاصب راس ماله اي البذر وما
انفق وما غرم من النقصان ويتصدق بالفاضل وهذا عند ابي حنيفة وعند
محمد وعند الثاني لا يتصدق وغصب ماله من ارض انسان وزرعها في ناحية
اخرى من تلك الارض فركبت الذالك وصارت شجرة فالشجرة للغارس وعليه قيمة
الثالة لصاحبها يوم غصبها ويومر الغارس بقلع الشجرة وكذلك لو غرس رجل
ثالة نفسه في ارض غيره فلصاحب الارض ان ياخذه بقلعها وان كان القلع يضر
الارض اعطى صاحب الارض قيمة شجرة مقلوعة كذا قيل وكذا القيمة يوم
يختصمان وعلى قياس مسيلة الزرع تقدم ذكرها يمكن ان يقال اعطاه صاحب
الارض قيمة شجرة مستحقة القلع وفي التتمة سيل عمن غرس في ارض
الغير غرسا فكبر هل لصاحب الارض ان يقول ادفع اليك قيمته ولا تقلعه
فقال لا انما للغارس ان يقلعه ويضمن النقصان ان ظهر في الارض نقصان
وانما لصاحب الارض الامر بالقلع بحسب وسيل عنها علي بن احمد فقال

الغارس قيمة الاغصان حين غرسها اذا كان قلعها ضررا بالارض ولم يتعرض
هل يضمن القيمة وقت الغرس او وقت القلع وسيل الجندي عمن غرس
في ارض غيره فنبت هل للغارس ان يقلعها فقال له يقلعها ان لم ينقص الارض
وفي الفتاوى رجل زرع ارض نفسه فجاء رجل والقي بذره في تلك الارض وقلب
الارض قبل ان تنبت بذر صاحب الارض ولم يقلب وسقي الارض حتى نبت
البذر فالنابت يكون للثاني عند ابي حنيفه ويكون على الثاني قيمة بذره
ولكن مبذورا في ارض نفسه فتقوم الارض ولا بذر فيها وتقوم بها بذر
فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء الزارع الاول وهو صاحب الارض والقي فيها
بذر نفسه مرة اخري وقلب الارض قبل ان ينبت البذر او لم يقلب وسقي الارض
فنبتت البذور كلها فجميع ما نبت لصاحب الارض وعليه للغاصب مثل بذره
ولكن مبذورا في ارض غيره وهكذا ذكر ولم يسمع الجواب والجواب المشبع
ان الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا في ارض نفسه ويضمن صاحب
الارض للغاصب البذرين لكن مبذورا في ارض الغير وهكذا كله اذا لم يكن الزرع
نابتا فاما اذا نبت زرع المالك فجاء رجل والقي بذره وسقي فان لم يقلب حتى
نبت الثاني فان كان الزرع النابت اذا قلب ينبت مرة اخري فالجواب
كما قلنا وان كان لا ينبت مرة اخري فما نبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب
للمالك قيمة زرعه نابتا وفي الظهيرية سيل نصير رحمه الله عن من زرع ارض
نفسه برا فجاء رجل وزرعها شعيرا قال على صاحب الشعير قيمة بذره مبذورا
روي ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمه الله قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله هذا اذا رضي صاحب البذر اما اذا لم يرض فهو بالخيار ان شاء ترك
حتى ينبت فاذا نبت ياخذه بالقلع وان شاء ابراه عن الضمان فاذا استحصد
الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما وسيل ابو جعفر عمن دفع
كرما معاملة فالمر الكرم وكان الدافع واهل داره يدخلون الكرم وياكلو
ويحملون منه والعامل لا يدخل الا قليلا هل على الدافع ضمان قال اذا اكلوا
وحملوا بغير اذن الدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين اكلوا وحملوا وان
كانوا اكلوا باذنه فان كان ممن تجب نفقتهم عليه فهو ضامن نصيب العامل
فصار كانه هو الذي اكله وان كانوا اخذوا باذنه وهو ممن لا يلزمه نفقتهم
فلا ضمان عليه فصار كانه دل على استهلاك مال الغير وسيل الشيخ عطا
ابن حمزه رحمه الله عمن زرع ارض انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض
هل لصاحب الارض ان يطالب بحصة الارض قال نعم ان جري العرف في تلك
الارض انهم يزرعون الارض بثلث الخراج او ربعه او نصفه او شي مقدر شايع
يجب ذلك القدر جري به العرف قيل له هل فيه رواية قال نعم رجل غصب
ارضا وبني فيها حايطا فجاء صاحب الارض واخذ الارض واراد الغاصب

ان ياخذ الحايط فان كان الغاصب بني الحايط من تراب هذه الارض ليس له النقض
ويكون الحايط لصاحب الارض فان بني الحايط لا من تراب هذه الارض فله
النقض ولم يتعرض المولف لما اذا انتقض في يده بغير صنعه قال القدوري رحمه
الله في كتابه غصب اخو عبدا او جارية فابق في يد الغاصب لم يكن ابق قبل ذلك
او زنت او سرقت ولم تكن فعلت ذلك قبل فعلي الغاصب ما انتقصت بسبب
السرقة والاباق وعيب الزنا وكذلك ما احدث في يد الغاصب مما ينقص به
القيمة من عور او شلل وما اشبه ذلك يكون مضمونا فيقوم العبد صحيحا
ويقوم به العيب فيأخذه ويرجع بفضل ما بينهما وان اصابه حمي في يد
الغاصب واصابه بياض في عينه ثم رد على المولي ورد معه الارش ثم
ذهبت الحمي وزال البياض فللغاصب ان يرجع على المولي بالارش وفي شرح
الطحاوي وان ولدت الجارية المغصوبة ولدا فالولد عندنا غير مضمون
ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته بالاجماع وينجبر نقصان الولادة عندنا
وعند زفر لا ينجبر واذا حبلت عند الغاصب من الزنا فان كان عيب الزنا اكثر
فاراد ردها على المولى كذلك فانه يردها مع النقصان فينظر الى ارش عيب
الزنا والى ما نقصها الحبل فيضمن الاكثر من ذلك ويدخل الاقل في الاكثر وهذا
استحسان اخذ ابو يوسف والقياس ان الامرين جميعا وهو قول محمد فان
ولدت في يد المالك وسلمت من الولاده فالمروي عن ابي يوسف ان ينظر الى
ارش الحبل والى ارش عيب الزنا فان كان عيب الزنا اكثر لا يرد شيئا وان كانت
عيب الحبل اكثر فقدر عيب الزنا يستحق وما زاد عليه زال وان ماتت من الولادة
وبقي ولدها فعلى قول ابي حنيفة يضمن الغاصب جميع قيمتها وعلى قولهما يضمن
نقصان الحبل خاصة هكذا ذكر القدوري وفي الخانية الجارية تقوم غير حاملا
ولا زانية وتقوم وهي حامل زانية فيرجع بفضل ما بينهما وفي الخانية ولو
ماتت في نفاسها ومات الولد ايضا كان على الغاصب قيمتها في قول ابي حنيفة
وقول ابو يوسف ليس له الا نقصان الحبل وفي الينابيع وكذا لو قطعت يدها
في سرقة عند الغاصب وضربت فيما زنت عنده فعند ابي حنيفة يضمن ما نقصها
الزنا والضرب فيدخل الاقل في الاكثر وفي السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما
يضمن السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها القطع والضرب ولو ماتت في الولادة
وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها عند ابي حنيفة يوم الغصب ولا جبر للنقصان
بالولد عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف لا يضمن الا ما نقصها الحبل وهو
قول محمد ولو مات الولد ردها ورد معها ما نقصتها الولادة ولا شي عليه
بموت الولد ولكن نقصت قيمة الجارية وقيمة الولد تصلح ان تكون جابرة
لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيا قال رحمه الله وان استغله تصدق
بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح اي استغل المغصوب

بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستعمال وضمن النقصان تصدق الغاصب بالغلة
كما يتصدق بالربح فيما اذا تصرف في المغصوب والوديعة بان باعه وربح فيه لان
المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فتكون الاجرة له بخلاف ما اذا
غصب جارية وغصبها ووطئها الزوج فالعقر للمالك دون الغاصب لان العقر
يجب باستيفاء منفعة البضع عند قيام الشبهة لا بالعقد اما الاول وهو الاستعمال
فالمذكور هنا قولهما وهو التصدق وعند ابي يوسف لا يتصدق به وقد ذكرنا
الوجه في الجانبين في المسالة التي قبلها وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن
عندهما لا بالغلة كلها كما في المسالة الاولى ثم انما يضمن الغاصب النقصان في العين
كان غير ربوي لانه دخل جميع اجزايه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما فقد برده
من اجزايه كلا او بعضا بخلاف المبيع حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل
القبض او بالخيار ولا يوجب حط شي من الثمن لان الاوصاف لا تضمن بالعقد
وتضمن بالفعل وان كان التراجع السعر لا يضمن بعد ان رده في مكان الغصب لان
ذلك لقلة الرغبات فيه لا لنقصان في العين بفوات جزء وان كان ربويا لا يمكنه
ان يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه يودي الى الربا اذ الجودة لا قيمة
لها في الاموال الربوية ولكنه يخير ان يأخذه ولا شي له وبين ان يتركه على
الغاصب ويضمنه مثله من الربويات او قيمته ولك ان تقول عدم امكان ذلك
مسلم فيما اذا كان نقصان الربويات في الاوصاف كما اذا غصب حنطة فعفنت في
يده لانه لا اعتبار للوصف عندنا واما اذا كان نقصانها في الاجزاء كما اذا غصب
كيليا او وزنيا فتلف بعض اجزائه فنقص فرده كيلا او وزنا فيمكن لصاحب المال
تضمين النقصان مع استرداد الباقي ولا يودي الى الربا كما لا يخفى وفي العناية
فسر الربويات بما اذا غصب حنطة فعفنت عنده او اناء فضة فانهشمت في يده اوله
في كون اناء الفضة من الربويات عندنا فيه نظر ظاهر فانهم صرحوا في شرح الهداية
ومنهم صاحب العناية بان الوزن الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمقم
والطست ليس بمثلي بل هو من ذوات القيم ولا شك ان اناء الفضة منه فكيف مثل
به واستغلال العبد المستعار بالايجار كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان
النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف والوجه قد بيناه ولو
هلك في يده بعد ما استغله فضمنه المالك كان له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان
لان الخبث لاجل المالك فاذا اخذه المالك لا يظهر الخبث في حقه ولهذا لو اسلم
الغلة اليه مع العبد يباح له التناول فيزول الخبث بالتسليم ويبري ذمته
عن القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه الغاصب بعد ما استغله وهلك في يد
المشتري وضمنه فللمالك قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون
للغاصب ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث كان لحق المالك
والمشتري ليس بمالك فلا يزول الخبث بالاداء اليه فلا يوديه اليه الا اذا كان

لا يجد

60

لا يجد غيره فيرجح على غيره من الفقرا باعتبار انه ملكه وهو محتاج اليه كما ان للملتقط
ان يصرف الغلة على نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب مالا يتصدق بمثله
ان كان غنيا وقت الاستغلال وان كان فقيرا فلا شي عليه لما ذكرنا من
ترجيحه على غيره من الفقرا واما الثاني وهو ما اذا تصرف في المغصوب
او الوديعة وربح فهو على وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعرض
ولا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة
وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه
لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما لا يتعين بالتعيين
حتى ينفسخ بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين
فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار ونقد منه او اشار
اليه ونقد من غيره او اشار الى غيره ونقد منه او اطلق اطلاقا ونقد منه
وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه
لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا
اذا تاكدت بالنقد منهما وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل
حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين يدل على ذلك ووجهه
انه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة استفاد جواز
العقد لتعلق حق الوصف والقدر فيثبت فيه شبهة الحرمة لما لكه
بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام
وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشي منه والوجه ما بينا
وهذا الاختلاف فيهم فيما اذا صار ما لتقلبه من جنس ما ضمن فان غصب
دراهم مثلا وصار في يده في ثمن المغصوب دراهم كان في يده من بدله خلاف
جنس ما ضمن بان غصب دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه
التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب
من جنس ما ضمن لا يظهر الربح ولو اشترى بثمن المبيع بيعا فاسدا شيئا واشار
اليه ونقد منه يطيب الربح لان الثمن صار ملكا بالقبض بتراضيهما ولانه متى
نقض البيع واسترد الثمن يرد مثل الثمن لا عينه ولكن هذا لا يوجب بينهم
الخبث في التصرف للحال ولو اشترى بالدراهم المغصوبة دنانير لم يجز ان يتصرف
في الدنانير فوجب عليه ردها واما البيع في الطعام لا ينقض باستحقاق الدراهم
لانه يجب عليه رد مثلها لا عينها ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه
ان يطاها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه لان بالاستحقاق تبين ان البيع
فاسدا لان البيع يتعلق بعين الثوب ولو اشترى بالدراهم المغصوبة جارية
حل له وطيها لان البيع لا يتعين بتلك الدراهم ولو تزوج بالثوب المغصوب
جارية امراة حل له وطيها لان النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر ولو اخذ المال

القيمة بقول الغاصب في قيمة الجارية المغصوبة لم يحل له وطيها واستخدامها ولا بيعها
الا اذا اعطاه قيمتها بتمامها لانها من غير رضى المالك ولهذا يملك الفسخ اذا ظهر
ولو اعتق الغاصب العبد بعد القضاء عليه بالقيمة الناقصة جاز عتقه وعليه
تمام القيمة كذا في المحيط مختصرا قال رحمه الله ومالك بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان
بطحن وطبخ وشي وزرع واتخاذ سيف وان غير الحجرين لانه لم يملكه بذلك الحقه
ضرر وكان ظالما والظالم لا يظلم بل ينصف ثم الضابط انه متى تغيرت العين
المغصوبة بفعل حتى زال اسمها وعظم منافعها واختلط بملك الغاصب حتى لا يمكن
تميزها اصلا زال ملك المغصوب منه وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها
حتى يودي بدلها قال في العناية وغيرها وقوله بطحن الخ يعني بفعل الغاصب
احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او خلا او الرطب
تمرا فان الغاصب لا يملكه والمالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه
مثله وقوله زال اسمها يحترز عما اذا لم يزل اسمها كما لو ذبح الشاة فانه يقال
شاة حية وشاة مذبوحة وقوله وعظم منافعها تاكيد يتناول الحنطة اذا طحنها
فانه يزول بالطحن عظم منافعها كجعلها هريسة وكشكا ونشا وغير ذلك قال
صاحب العناية وقوله وعظم منافعها تاكيد لقوله زال اسمها والظاهر انه تاسيس
لا تاكيد لانه احتراز عما اذا غصب شاة وذبحها فانه لا يزول بالذبح ملك مالكها
كما سياتي مصرحا به وما ذكره من الطحن وما بعده يحصل به ما ذكرنا في الضابط
فيملكها الغاصب الا الذهب والفضة فانه لا يملكه باتخاذهما اواناء او دراهم
او دنانير عند الامام لانها بهذا الفعل لا يزول التميز وقال الامام الشافعي رضي الله
عنه لا ينقطع حق المالك بما ذكرو هي رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ
العين لا يضمن النقصان في الربويات لان الملك نعمة فلا تحصل بالحرام وهو
الغصب وصار كما لو وقعت الحنطة في الطاحونة وان طحنت بفعل الماء او الهوى
من غير صنع احد ولنا انه لما استهلك العين من وجه فترجحت بالاستحالة
حتى صار له اسم اخر وقد احدث فيه الصنعة وهي حق الغاصب وهي قايمة من
وجه فترجحت لذلك والمحظور لغيره لا يمنع ان يكون سببا لحكم شرعي الا ترى
ان الصلاة في الارض المغصوبة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك
بالملك غير انه لا يجوز له الانتفاع بها قبل الاداء كيلا ينفتح باب الغصب
ولقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير اذن
مالكها اطعموها الاساري ولو لم يملكه لما قال ذلك والقياس انه يجوز
الانتفاع به وهو قول الحسن وزفر ورواية عن ابي حنيفة ولهذا ينفذ
تصرفه فيها كالتمليك للغير ووجه الاستحسان ما ذكرناه ونفاذ تصرفه
لوجود الملك الا ترى ان المشتري شراء فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع انه لا يحل
له الانتفاع فاذا دفع المثل والقيمة اليه واخذه بحكم الحاكم او تراضيا

على مقدار

61

على مقدار حد الانتفاع به لوجود الرضا من المغصوب منه لان الحاكم لا
يحكم الا بطلبه فحصلت المبادلة بالتراضي وقال ابو يوسف في الحنطة
المزروعة والنواة المزروعة يجوز الانتفاع بها قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك
من كل وجه وقيد بقوله واتخاذ سيف ليفيد انه بعد صار يباع عددا لا وزنا
وهو ان يملكه بما ذكر من الاتخاذ اذا كان يباع عددا وفي المحيط ولو غصب
حديدا وصفرا فجعله اناء فان كان يباع وزنا لا ينقطع حق المالك كما في الفضة
وان كان يباع عددا انقطع حق المالك لانه لما اخرجه عن كونه موزونا يكون
مستهلكا له من كل وجه قال في شرح الطحاوي وقال شمس الايمة الكرخي الصحيح
انه لا فرق بين الفضة ان تباع عددا او وزنا ولو غصب فلوسا وصاغ منها
انا ضمن الفلوس لانه اخرجها عن كونها ثمنا فصير مستهلكا من وجه وقوله
غير الحجرين يعني ان الحجرين لو اتخذ مصاغا او حليا او اناء او ضربه دراهم او دنانير
فللمالك ان ياخذه ولا يعطيه شيئا عند الامام وعندهما هو للغاصب ولا
يضمن مثله للمالك لانه احدث فيه صنعة متقومة كما لو غصب حديدا او صفرا
فضربه وللامام ان العين باقية من كل وجه ولم تهلك من وجه ما الا ترى ان
الاسم لم يتغير ومعناه الثمنية وهو باق ايضا وكذا كونه موزونا باق ايضا
حتى يجري فيها الربا واطلق في الحجرين فشمل ما اذا صار بعد الاتخاذ اصلا
او تبعا قال في المحيط ولو غصب فضة او دراهم فجعلها عروة او قلادة لاواني انقطع حق المالك لانه صار تبعا للاواني والتبعية استهلاك من وجه
انتهى وفي فتاوي اهل سمرقند غصب اخر طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ
مستهلكا فلما ابتلعه كان حلالا في قول الامام وقالا لا يكون حلالا الا
اذا ادى البدل وانكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي هذه الرواية عن الامام
وقال الصحيح ان قول الامام كقولهما وفي الخانية وقولهما احتياطا انتهى
وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله لو غصب ارضا وبنى فيها حوانيتا ومسجدا
وحماما فلا باس بالصلاة في ذلك المسجد واما الحمام فلا يدخل ولا تستاجر
الحوانيت وقال هشام انا اكره الصلاة فيه حتى يطيب ربابه واكره شراء
المتاع من ارض غصب وحانيت غصب انتهى واشار المولف الى ان التغيير بجهة
ما وضع اليد في المثلي فلو كان قبله يجب القيمة قال القدوري صب ماء
في طعام فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل
ان يصب فيه الماء وليس له ان يضمنه مثله وكذا لو صب ماء في دهن او زيت
لا يجوز له ان يغرم مثله قبل صب الماء لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى
لو غصب ثم صب الماء فعليه مثله انتهى وفي الذخيرة وان باع الرجل ثم ان
البايع فعل بعض ما وصفنا فكل شي كان الغاصب فيه مستهلكا للعين
ولم يكن للمغصوب منه ان ياخذه فكذا ليس للمشتري ان ياخذه انتهى وفي الفتاوى

لو غصب حنطة فاتخذها كشكا فلصاحبها اخذها ورد ما زاد فيها اللبن
واستشكله بعض اهل العصر وهو الصحيح لانه زال اسمها وعظم منافعها
واجيب بان المراد اذا سقي الحنطة اللبن من غير طحن واما اذا طحنها
فقد ملكها ويرد مثلها قال رحمه الله وبني على ساحة يعني اذا بني على
الساحة زال ملك مالكها عنها واطلق في العبارة فشمل اذا ما كان قيمة
البنا اكثر او قيمة البنا اقل قال في الذخيرة هذا اذا كان قيمة البنا اكثر
من قيمة الساحة واما اذا كان قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا فلا يملكها
وله اخذها والظاهر من التقييد بالبنا على الساحة انه لو بني على الارض
التي لا يتصور غصبها لا يملكها وفي المضمرات ولو غصب ارضا وبني فيها وقيمة
البنا اكثر من قيمة الارض لا سبيل للمغصوب منه على الارض ويضمن الغاصب قيمة
ارضه وهكذا روي عن ابي طاهر الدباسي وفي الحاوي غصب من اخر دارا او ارضا
وبني فيها بنا او زرع فقلع صاحبها الزرع وهدم البنا لا يضمن بشرط ان لا يكسر
خشبة الغاصب ولا الاجر وفي الاصل غصب ارضا وبني فيها فجاء صاحب
الارض واخذ الارض فاراد الغاصب ان ياخذ الحايط فان كان الغاصب
بني الحايط من تراب هذه الارض ليس له النقض والحايط لصاحب الارض وان
بني الحايط لا من تراب هذه الارض فله النقض وفي فتاوي سمرقند رجل
بني حايطا في كرم رجل من تراب كرمه بغير امره فان لم يكن للتراب قيمة فهي لصاحب
الارض وان كان للتراب قيمة فالحايط للباني وعليه قيمة البنا انتهي ولم يذكر
في الاصل ما اذا اراد الغاصب ان ينقض البنا ويرد الساحة هل يحل له ذلك وهذا
على وجهين ان كان القاضي قضي عليه بالقيمة لا يحل له ذلك وان نقض لم يستطع
رد البنا وان كان القاضي لم يقض عليه بالقيمة اختلف المشايخ قال بعضهم لا يملك
النقض وقال بعضهم لا يحل له لما فيه من تضييع المال من غير فايدة وفي فتاوي
النسفي سيل عن من غصب ساجة فادخلها في بنايه او نالة فغرسها في ارضه
او غصنا فوصله بشجرة فوهبها الغاصب من المغصوب هل يبري عن الضمان بهذه
الهبة قال نعم قيل ولو قال المغصوب منه للغاصب وهبت لك الساحة او النالة
او الغصن قال نعم قيل كيف وقد وهب المغصوب منه للغاصب ما لا يملكه
الواهب لان حقه قد انقطع ووجب الضمان على الغاصب قال بلي وهذا في المعني
ابراء له عن الضمان الواجب عليه بسبب هذه العين وفي الخانية كسر غصنا
لرجل ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشا بل صار حطبا او وتدا وفي الاصل
غصب من اخر دارا ونقضها بعشرة الاف ثم جاء رب الدار قيل له ان شيت تاخذ
الدار واعط الغاصب ما زاد فيها وفي الذخيرة مشتري الدار من الغاصب
اذا هدمها وادخلها في بنايه ثم حضر المالك فان كان البنا قليلا يتيسر رفعه
يرفعه ويرده على المالك وان كان كثيرا يتعذر رفعه وان شاء لا يرفعه بل

بتركه

بتركه ويضمن المشتري قيمة البنا الاول وفي العدوري غصب من اخر دارا
وجصصها ثم ردها قيل لصاحبها اعط ما زاد من التجصيص فيها
الان يرضي صاحب الدار ان ياخذ من الغاصب ما جصصه قال
ابن هشام قلت لمحمد في رجل ونقش على باب مقلوع ونقشه
بالاصابع قال يسلكه سبيل الدار قلت وان كان نقشه
بالنقر فليس بالاصابع قال فهذا مال مستهلك بالباب وعليه
قيمته له وكذا لو نقش انا فضة بالنقر وذكر الكرخي ان موضوع
مسالة الساحة اذا بني الغاصب حول الساحة اما لو بني على نفس الساحة
لا يبطل ملكه بل ينقض وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني لانه اذا
بني حولها لم يكن متعديا واذا بني عليها كان متعديا والصحيح ان الجواب
في الموضعين على حد واحد كذا في البدايع قال رحمه الله ولو ذبح شاة
او خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب وضمن النقصان وكذا
لو ذبح او قطع اليد او الرجل لان هذه الاشيا اتلاف من وجه باعتبار
فوات بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في
الثوب فيخير بين تضمين قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه واخذه وروي
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم
لان الذبح والسلخ زيادة فيها الا الانقطاع لاحتمال الموت حتف انفها
وامكن الانتفاع بلحمها بتعين والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار
فوات بعض الاغراض على ما بينا ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن
قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع الطرف
لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا قبله من الانتفاع ولا كذلك
الدابة فانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بل القطع قيد التخيير بذبح الشاة
وما يوكل لحمه احترازا عما لا يوكل لحمه قال في الخانية ولو ذبح حمار غيره فليس
له ان يضمنه النقصان في قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد
له ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك الحمار ون
قتله قتلا فهو على الخلاف السابق والاعتماد على قول الامام ولو قطع يد حمار او بغل
او قطع رجله او فقا عينه قال الامام ان شاء سلم الجسد وضمنه جميع القيمة وليس له ان
يمسك الجسد ويضمنه النقصان وفي المنتقي نقل هشام عن محمد رجل قطع يد حمار او بغل
او رجله وكان لمن بقي قيمة فله ان يمسكه وياخذ النقصان وفي النوازل اذا قطع
اذن الدابة او بعضه يضمن النقصان ولو قطع ذنبها يضمن النقصان وعن شيخه رضي الله
عنه اذا قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع قيمته وان كان لغيره يضمن النقصان انتهي
اقول ويلحق بحمار القاضي حمار المفتي والعالم والامير وفي التجريد والصحيح
في الحد الفاصل بين الخرق الفاحش واليسير ان الخرق الفاحش ما يفوت به

بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما تفوت
الجودة قال شمس الايمة الحلواني القطع انواع ثلاثة فاحش غير مستاصل
وهو ما بينا وقطع يسير وهو ان يقطع طرفا من اطراف الثوب ولا يثبت
فيه الخيار للمالك ولكن يضمنه النقصان وقطع فاحش مستاصل للثوب
وهو ان يقطع الثوب قطعا لا يصلح لما يراد منه ولا يرغب في شرايه نعت
الامام مالك ان شاء ترك المقطوع وضمنه القيمة وان شاء اخذ المقطوع ولا
شئ له وعندنا له ان ياخذ القيمة ويضمنه النقصان انتهى فظهر ان ما اطلقه المولف
في الخرق الفاحش انما يتاتي على قولهما لا على قول الامام وفي المنتقى بشر عن ابي
يوسف غصب شاة فحلبها ضمن قيمة اللبن انتهى قال رحمه الله وفي الخرق اليسير
ضمن نقصانه يعني مع اخذ عينه وليس له غيره لان العين قايمة من كل وجه
وانما دخله عيب فنقص بذلك وكان له ان يضمنه النقصان وقد بينا الفرق
بين الفاحش واليسير وقال الشارح واختلفوا في الخرق اليسير والفاحش
قيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل ما ينقص به
نصف القيمة والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة
ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما
يدخل فيه نقصان المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف
جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنفعة والنقصان عبارة
عن تفويت المنافع مع بقايها وهو تفويت الجودة لا غير ولا عبرة بقيام اكثر المنافع
لان الرجحان انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما ومتى امكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح
ولا يشتغل به قال شمس الايمة السرخسي الحكم الذي ذكرناه في الخرق في الثوب اذا كان
فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان لا في الاموال الربوية فان التعيب فيها سوا
كان فاحشا او يسيرا فالمالك فيها يخير بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب
بشئ وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر
لانه يودي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة اما اذا احدث فيه صنعة
ياتي في المتن وفي الاصل غصب ثوبا فعفن عنده او اصابه خرق اخذه المالك وما نقص
اذا كان النقصان يسيرا او لو فاحشا خير بين الاخذ والترك انتهى قال
رحمه الله ولو غرس وبنى في ارض الغير قلعا وردت اي قلع البنا والغرس وردت
الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق اي
ليس لعرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو المجاز كما يقال صايم
نهاره وقايم ليله قال الله تعالى يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه
اذ لم تكن مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولم يوجد فيها شئ يوجب الملك للغاصب
فيومر بتفريغها وردها الى مالكها كما اذا شغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت
قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا وان كانت قيمة البنا اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة

الساحة

63

الساحة وياخذها ذكره في النهاية وعلى هذا لو بلعت دجاجة لولوة ينظر ايهما اكثر
قيمة فلصاحبه ان ياخذ ويضمنه قيمة الاخرى وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره
في داره وكبر فيها ولم يكن اخراجه الا بهدم الحايط وعلى هذا التفصيل لو ادخل
البقر راسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه وقد استوعبنا هذه المسئلة بفروعها
في مسالة نقصان الارض فلا نعيده وفي التاتارخانية لو غصب حنطة فزرعها
تصدق بالفضل انتهى قال رحمه الله فان نقصت الارض بالقلع ضمن له البنا
والغرس مقلوعا ويكونان له اي اذا كانت الارض تنقص بالقلع كان لصاحب الارض
ان يضمن للغاصب قيمة البنا والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر عنهما
فتعين فيه النظر لهما وانما يضمن قيمتهما مقلوعا لانه مستحق بالقلع وليس له ان
يستديم فيها فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية معرفتها ان يقوم الارض
وبها بنا او شجر ويستحق قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها وليس فيها بناء
ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس ضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان
لقيمته قايما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قدم البنا
او الغراس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبنا آجرا ولبنا
او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم على الارض فيضمن له قيمة
الحطب والحجارة المكومة دون المبنية قال رحمه الله وان صبغ او لت السويق
بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن
يعني اذا غصب ثوبا وصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
قيمة الثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت وضمن ما زاد الصبغ
والسمن وقال الامام الشافعي يومر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان
ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك تغلبه ضمان النقصان بخلاف
السمن لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقوم
ماله فيجب صيانة حقهما ما امكن فكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب الاصل
والاخر صاحب وصف وهو قايم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع بخلاف
البنا لان التمييز ممكن بالنقض وله وجود بعد النقض فامكن ايصال كل حق
منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا
انصبغ من غير فعل احد كالقاء الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل
يومر صاحب الثوب بل بتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وظاهر العبارة
انحصار الحكم فيما ذكر وقال ابو عصمة في مسئلة الغصب ان شاء رب الثوب
باعه فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا وجه حسن في وصول كل واحد
منهما الى صاحبه وتتاتى غرامة يضمن فيها مثل هذا فيما اذا كان ان صبغ
بنفسه ايضا والجواب في اللت كالجواب في الصبغ انه يضمن مثل السويق
وفي الصبغ قيمته لان السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ

والثوب وقال في الكافي وقال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت
بتفاوت القلي فلم يكن مثليا كالخبز وما روي عن الامام انه اذا صبغ الثوب
اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الي اختلاف عصر وزمان
فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمان بنو العباس كانوا
يلبسون السواد ولا خلاف في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لنوع
الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص والمعتبر هو الزيادة
والنقصان حقيقة فلو صبغه فنقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما فرجعت
بالصبغ الي عشرين فعند محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت
الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة لان صاحب الثوب وجب له على
الغاصب نقصان قيمة ثوبه عشرة ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة
بالخمسة قصاصا ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد
قال الشارح وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما
وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب في تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب
وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا التلف لماله وكيف يسقط عن
الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة
فكيف صار مسقطا له هنا ولنا ان نقول لا اشكال لان الشارع ناظر الى حق
كل منهما فلو الزمناه ان يدفع العشرة ضاع مال الغاصب وهو الصبغ مجانا وذلك
ظلم والظالم لا يظلم فكيف اوجبناها على رب الثوب فوصل الى المغصوب منه
كما ذكر كل حقه ما عليه وما بقي له وكون الاتلاف مقررا لا ينافي كونه مسقطا لان
الاتلاف بالنظر الى النقصان والاسقاط بالنظر الى عين الصبغ فتامل قال
في المحيط ولو غصب صاحب الثوب عصفرا ضمن مثل عصفره وخير رب الثوب كما
ذكرنا ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد وصبغه به كان له ان ياخذه
مصبوغا ويبري الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ومثل عصفره
ولو كان العصفر لرجل والثوب لاخر فرضيا ان ياخذا الثوب مصبوغا كما لو كان
لواحد ليس لهما ذلك لانه لما اختلف المالك كان خلط المال استهلاكا من كل
وجه وان اتحد المالك يكون الخلط استهلاكا من وجه دون وجه ولو صبغ الراهن
الثوب بعصفر خرج من الرهن وضمن قيمته ولو كان الثوب والعصفر رهنا كان
للمرتهن ان يضمنه قيمة الثوب ومثل عصفره وان شاء رضي بان يكون الثوب
المصبوغ رهنا في يده وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا عن رجل غصب من
رجل الف درهم وخلط بها دراهم من ماله قال مذهب ابي يوسف في هذا الباب
دراهم الخلط اذا كانت اكثر فهو مستهلك وضمن الدراهم المغصوب وان كانت
دراهم الخالط اقل فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه دراهمه وان شاء شاركه
بالمخلوط بقدر دراهمه قلت فان كان سواء فما مذهب ابي يوسف قال

لادري واما في قولهما فالمغصوب منه بالخيار على كل حال ان شاء ضمن الغاصب
دراهمه وان شاء كان شريكا فيهما وافاد بقوله وان صبغ ان ذلك حصل بصنعه فلو
حصل بغير صنعه لا يكون الحكم كذلك ولهذا روي هشام عن محمد فقال ان كان
مع رجل سويق ومع رجل اخر سمن او زيت فاصطدما فانصب زيت هذا وسمنه
في سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن او الزيت مثل سمنه او زيته
لان صاحب السويق استهلك سمن هذا ولم يستهلك صاحب السمن سويق هذا وسمنه
في سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن ولان هذا زيادة في السويق
وان كان مع احدهما سويق ومع الاخر نورة فاصطدما فانصب سويق هذا في نورة
هذا فان شاء صاحب السويق اخذ سويقه ناقصا واعطى الاخر مثل النورة وان شاء
ضمن صاحب النورة مثل كيل سويقه وسلم سويقه اليه او ضمن صاحب السويق لصاحب
النورة مثل كيل نورته وفي الذخيرة واذا فعل ذلك غيرهما وذهب فليس لصاحب
النورة على صاحب السويق شيء والسويق لصاحب السويق وفي الخانية ولو اختلط
نورة رجل بدقيق اخر بغير صنع احد يباع المختلط ويضرب لكل واحد منهما بقيمة
نصيبه مختلطا لان هذا نقصان حصل لا بفعل احد فليس لاحدهما بايجاب
النقصان على صاحبه باولى من الاخر وفي جامع الجوامع صب رديا على جيد ضمن مثل الجيد
وان كان قليلا وكان شريكا بقدر ما صبه ان الجنس فيه وفي التجريد عن ابي يوسف
فيمن صب طعاما على طعام ان كان طعامه اكثر كان ضامنا وان كان طعامه اقل
لم يكن ضامنا ولم يصر مستهلكا وفي الخانية رجل جاء الى خمر انسان وصب
فيها خلا وهما نصفان قال لصاحب الخمر ان ياخذ نصف الخل وعن ابي القاسم
رحمه الله رجل غصب خلا وجعلها في حبه وصب فيها خلا من عنده فصار الخمر
خلا قال يكون الخمر للغاصب قياسا وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله قيل
الخل يكون بينهما على قدر حقهما لانه صار كانهما خلطا خليهما وبه ناخذ كذا
في الاصل وفي المنتقى عن محمد رجل معه دراهم سقط اليها فوقع في بعضها من
دراهم رجل اخر فاختلط كان ضامنا لها والله اعلم **فصل** لما فرغ من بيان
كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل
نبي الغصب **قال** رحمه الله غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه وقال الامام الشافعي
رحمه الله لا يملكه لان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر وهذا
لان الملك مرغوب فيه فلا ينال بالمحرم لانه منهي عنه لقوله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون عن تراض منكم والغصب ليس فيه تراضي ولنا
ان المالك ملك بدل المغصوب رقبة ويدا فوجب ان يزول ملكه عن المبدل
ان كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل حتى لا يجتمع البدل
والمبدل في ملك رجل واحد ولان الغاية بفعل الغاصب هو اليد دون
الملك اذ ملكه قايم في العين فلا يكون بدلا عن العين ولهذا قلنا لو كسر قلب غيره

وقضى القاضي عليه بالقيمة واخذ القلب ثم افترقا قبل القبض لا يبطل القضاء ولو كان
بدلا عن العين لبطل كونه صرفا ولانا نقول لو كان بدلا فات عن اليد مع بقاء العين
في ملكه لكان اجحافا بالغاصب بازالة ملكه واثبات ذلك فيه للمغصوب
منه بمقابلة عين في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلف لان هذا من ضرورة
القضاء بقيمة العين وزوال ملكه عنها فالجواب عن الاعتراض ان الرضا قد وجد منه لما
طلب القيمة ولا يقال لو غصب مدبرا وغيبه لا يملكه لانا نقول المدبر لا يقبل النقل
من ملك الى اخر ولم يتعرض المؤلف لما اذا غاب المغصوب بغير صنع من الغاصب
بان كان عبدا فابق فانه اذا ضمن قيمته ملكه لما ذكر فلو قال غاب لكان
اولى لانه اذا ملكه فيما اذا غاب بغير صنعه علم الحكم فيما اذا كان بصنعه بطريق
الاولى ولم يتعرض لما اذا غاب المغصوب منه وترك الغاصب وروى ابن سماعة عن محمد ان القاضي
ان ياخذ المال من الغاصب والسارق اذا كان المالك غائبا ويحفظ عليه فان ضاع
ثم خاصم صاحب المال فله ان يضمن ولا يبرى باخذ القاضي انتهى وفي الخانية
غاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي ان ياذن له بالانفاق ليرجع بذلك
على المالك فلا يجيبه القاضي الى ذلك والنفقة تكون على الغاصب ولو قضى القاضي
بالانفاق على المغصوب منه لا يجب عليه منه شي وان راى القاضي ان يبيع العبد
او الدابة ويمسك الثمن فلو فعل ذلك يصح انتهى غصب جارية قيمتها الف
فغصبها منه اخر فابقت الجارية يضمن الغاصب الثاني للغاصب الاول
لان للاول اخذها لو كانت قائمة ليتمكن من ردها الى المالك فيبرا عن الضمان
فان اخذ القيمة فلا سبيل للمالك على الغاصب الثاني لانه خرج عن عهدة الضمان
برد القيمة لان رد القيمة حال العجز عن رد العين كرد العين فان كانت القيمة
قائمة عنده فللمالك اخذها لانها نزلت منزلة العين فان كانت هالكة يلزمه
الضمان لو في الجارية لانه بمنزلة ما لو استرد الجارية وهلكت عنده لانه لا يخرج
عن عهدة الضمان ما لم يردها الى المالك وان كانت قيمتها الفا عند الاول
فقبضها الثاني وقيمتها الفان فابقت من يد الثاني واخذ الاول من الثاني الفي
درهم وهلكت في يد الاول لم يكن للمالك ان يضمن الاول الفي درهم وانما يضمنه
قيمتها يوم الغصب الف درهم لان الالف الثانية امانة في يده لانها حدثت بعد
الغصب الاول والزيادة الحادثة في يد الغاصب امانة كالزيادة في عين المغصوب
فان ظهرت الجارية والقيمة في الاول فالمولى بالخيار ان شاء اخذ الجارية وان شاء
اخذ القيمة وان شاء ضمن الاول قيمتها يوم غصبها منه اراد بالتضمين ان ياخذ القيمة
من الاول برضاه فيكون بمنزلة البيع منه لان الجارية لما عادت من الاباق فقد قدر
الاول على رد المغصوب والغاصب ما دام قادرا على رد المغصوب ليس للمالك
ان يضمنه الا برضاه والغاصب الاول لما ضمن الثاني القيمة فقد ملك
الجارية منه حكما فصار كما لو غصب جارية من الثاني بغير امر المولى فيتوقف

البيع

65

البيع على اجازته ان شاء رده واخذ الجارية وان شاء اجازه واخذ بدلها
فاذا اخذ المولى الجارية رجع الثاني على الاول بالقيمة لانه بدل لم يسلم
له كذا في المحيط قال رحمه الله والقول في القيمة للغاصب مع يمينه
والبينة للمالك لان الغاصب منكر والمالك مدعي ولو اقام الغاصب البينة
لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ذكره في النهاية ثم
قال وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب الا ترى ان المودع اذا
ادعى رد الوديعة يقبل قوله وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت
مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسالة الوديعة وهو الصحيح
لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها فارتفعت الخصومة
واما الغاصب فعليه اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين
فلا يكون في معنى المودع كذا في العناية قال رحمه الله وان ظهر وقيمته
اكثر وقد ضمنه بقول المالك او ببينة او بنكول الغاصب فهو للغاصب ولا
خيار للمالك لانه رضي به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه ولم يتعرض
كنز لقدر الزيادة وفي المجتبى لو ظهر وقد زادت قيمته دانق فللمالك ما ذكر من
الاحكام وقوله وقيمته اكثر قيد في هذه المسالة لا في التي بعدها كما سياتي
قال رحمه الله وان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان او ياخذ المغصوب
ويرد العوض لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذ دون القيمة
لعدم الحجة لا للرضا به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة
وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي رحمه الله لا خيار لانه توفر
عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت
الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله ان لا يبيع ماله الا
بثمن يختاره ويرضى به وكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان
يحبس العين حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف المدبر
لانه غير مقابل به بل بما فات من اليد على ما بينا قال في المحيط ولو اختلفا في عين
المغصوب وفي صفته او في قيمته وقت الغصب فالقول للغاصب لان المالك يدعي
عليه زيادة مقدارا او زيادة ضمان وهو منكر فيكون القول للمنكر ولو غصب من
رجل ثوبا فضمن عنه رجل قيمته واختلفوا في القيمة فقال الكفيل عشرة وقال الغاصب
عشرون وقال المالك ثلاثون فالقول للكفيل ولا يصدق واحد منهما عليه لان
المكفول له يدعي على الكفيل زيادة وهو ينكر والغاصب يدعي زيادة عشرة
واقرار المقر يصح في حقه ولا يصح في حق غيره فيلزمه عشرة اخرى دون
الكفيل ولو قال الغاصب رددت الغاصب عليه وقال المالك لا بل هلك
عندك فالقول للمالك لانه اقر بسبب الوجوب ثم ادعى ما يبريه فلا يصدق
الا بحجة كما لو قال اخذت رد الدابة المغصوبة واقام المالك البينة ان الدابة

نقصتها ركوبه او اتلفها الغاصب ضمن الغاصب لانه لا تناقض ولا تنافي بين
البينتين لجواز ردها اليه ثم ركبها بعد الرد ونقصتها ركوبه ويكون هذا
غصبا مستانفا فيعمل بالبينتين على هذا الوجه توفيقا وتلفيقا بينهما ولو اقام
الغاصب البينة انه ردها ونقصت عنده واقام المالك البينة انها نقصت
عند الغاصب ولم يشهد وانها نقصت من ركوبه لا ضمان عليه لانا متى جعلنا
كان الغاصب ردها ثم نقصت بعد الرد فلا يثبت منه غصبا مستانفا ولو
اقام المالك البينة انه مات المغصوب عند الغاصب واقام الغاصب بينة عند المالك
فبينة الغاصب اولى لان بينة المالك قامت على الموت لا على الغصب لانه
ثابت باقرار الغاصب والضمان يجب بالغصب لا بالموت فلا يفيد اقامة البينة
على الموت لا على الغصب لانه ثابت باقرار الغاصب والضمان يجب بالغصب
لا بالموت فلا يفيد اقامة البينة على الموت وبينة الغاصب مثبتة للرد لانها
مثبتة للموت في يد المالك ويتحقق به الرد وكان اولى ولو شهد الغاصب
بانه مات في يد مولاه قبل الغصب لم تقبل هذه الشهادة لان موته
في يد مولاه قبل الغصب لا يتعلق به حكم لانه لا يفيد الرد وانما يفيد
نفي الغصب وبينة المولى تثبت الغصب والضمان فكانت اولى وفي
النوادر ولو اقام المالك البينة انه كان الغصب بمكة فالضمان واجب
على الغاصب لانه كونه بمكة لا يتعلق به حكم فسقطت بينته وبينة
المالك تثبت الغصب والضمان رجل في يده جبة ادعى آخر انه غصبها
منه فاقر له بالظهارة وبالبطانة فالقول قوله مع يمينه لانه اقر
بغصب احدهما وانكر غصب احدهما ويضمن قيمة الظهارة لانه احدث في
الظهارة صفة متقومة وهو التضريب على البطانة وقد استهلكها من وجه
لان الظهارة صارت تابعة لملك الغاصب وهو الحشو والبطانة لانها
اكثر من الظهارة فيصير الاقل تابعا للاكثر صيانة لحق الغاصب كما في الساجة
يدخلها في بنائه قال رحمه الله وان باع المغصوب فضمنه المالك
نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا اي لو باع الغاصب المغصوب واعتقه
ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك
الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا وضرورة وكل ذلك ثابت من وجه
دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب
لان المولد اصل من وجه قبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه
والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل المنفعة وهو نفع محض والملك
الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب
والماذون دون عتقهما ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب
حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان

الغاصب

الغاصب القيمة في الاصح لان العتق ترتبه على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ
العتق بنفوذ السبب والدليل على انه تام ان الاستشهاد يشترط في النكاح الموقوف
عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما لا يشترط عند الاجازة ولهذا لو
تصارفا الغاصبان وتقابضا وافترقا واجاز المالكان بعد الافتراق جاز
الصرف وكذا البيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم
يكن تاما بنفسه لما كان كذلك ولا يشترط قيام الثمن وقت الاجازة او لم
يكن عالما بقيام البيع بان كان قد ابق العبد من يد المشتري ذكره في ظاهر الرواية
فقيد باعتاق الغاصب ثم يضمنه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين
الغاصب فانه في رواية يصح وهو الاصح وفي رواية لا يصح كذا في العناية
قال رحمه الله وزوائد المغصوب امانة فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك
وقال الشافعي هي مضمونة على الغاصب ولا فرق ان تكون الزيادة متصلة
او منفصلة او كانت بالعسر ولنا ان الغصب ازالة يد المالك عنه واثبات
يد الغاصب ولا يتحقق ذلك في الزيادة لانها لم تكن في يد المالك فلا تضمن
الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لانه يصير متعديا به واضمن ولد الظبية
التي اخرجها من الحرم فولدت لوجود المنع من الرد لان الرد واجب عليه الى الحرم
لحق الشرع حتى لو ردها وهلكت قبل تمكنه من الرد لا يضمن لعدم المنع على هذا
اكثر مشايخنا ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا تمكن من الرد او لم يتمكن فهو
ضمان اتلاف لان الصيد كان في الحرم آمنا ببعده عن ايدي الناس وقد فوت
الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه لذلك ولهذا لو خرج جماعة
محرمين صيدا واحدا من الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل ولو كان ضمان
الغاصب لوجب عليهم قيمة واحدة وفي العناية واعترض على الدليل بانه
يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب جارية حاملا لان اليد كانت ثابتة عليه
وليس كذلك فانه لا فرق بينه وبين ما اذا غصبها غير حامل فحبلت في يده
فولدت والرواية في الاسرار واجيب بان الحبل قبل الانفصال ليس بمال
بل يعد عيبا في الامة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك
لكن لا ازالة ظاهرة وفي الكافي ولو باع الغاصب الاصل والزوائد وسلم
والزيادة متصلة فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار
ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض
وليس له ان يضمن البائع وفي العتابية لو كفل انسان عن الغاصب بغير امره وادى
الضمان فالعبد له وفي الينابيع ولو ابق العبد من الغاصب فالجعل على المولى
عند ابي يوسف ولا يرجع به الغاصب وقال محمد يرجع على الغاصب انتهى
قال رحمه الله وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها يعني
اذا ولدت الجارية المغصوبة فنقصت بالولادة فهو مضمون على الغاصب

ويجبر بولدها اذا كان في قيمته وفاء بالنقصان وان لم يكن يسقط بقدره
وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولادة لان الولد ملكه فكيف يجبر
ملكه فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم وكما اذا هلك الولد قبل الرد او هلكت
الام بالولادة او غيرها من الاسباب ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو
الولادة لانها اوجبت فوات جزء من المالية للام وحدوث مال الولد لان الولد
اذا صار مالا الا بالنقصان وقبله لا يعتد به الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيعا
وهبة ونحوه فاذا صار مالا به انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان فصار
كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون
لانهم اخلفوا بالشهادة قدر ما اتلفوا بها فلا يعد اتلافا لاتحاد السبب
كذا هذا وكما اذا انقطعت يده عند الغاصب فرده مع ارش اليد فانه يجبر نقصانا
بالارش لما ذكرنا من الاتحاد للسبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة
والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان لان الواجب على الغاصب ان يرد
ما غصب وماليته كما لو غصبه غير نقصان فان فعل ذلك برئ من الضمان
الا ترى انه لو غصب جارية سمينة فمرضت عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت
ثم عادت مثل ما كانت فردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات
يوجب الضمان لضمن وكذا اذا سقط سن منها او قلعها الغاصب فنبتت
مكانها اخرى فردها سقط ضمانها وقولهما كيف يجبر ملكه بملكه قلنا
ليس هذا جبرا في الحقيقة انما هو اعتبار الملك منفصلا بعضه بعد ان كان
متحدا كما اذا غصب نقرة فضة فقطعها فانه يردها ولا شيء عليه غيرها
اذا لم ينقص بالقطع وولد الظبية ممنوع فان نقصانها يجبر بولدها
عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة في رواية ابي حنيفة
فانه روي ان الام اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده
عليه وفي رواية عنه ان يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد
على ذلك قيمة الام وظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه
ان الولادة ليست سببا للموت للام او لا يفضي اليه غالبا فيكون موتها
بغير الولادة من العوارض وهي ترادف الالام وضيق المخرج فلم يتحد سبب
النقصان والزيادة وكلامنا فيما اذا اتحد واما اذا مات الولد قبل
الرد فلانه لم يحصل للمالك مالية المغصوب ولا بد منه لبراءة الغاصب
والخصا ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة ولذا لو غصب خصيا وهلك
عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته غير خصي وكذا لو رد الغاصب
بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد بالخصا ولو كانت الزيادة معتبرة
لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصبغ كذا ذكروه وهذا الى انه يجب عليه
ضمان ما نقص بالخصا مع رده المخصي بل يخير المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه

وترك

67

وترك المخصي وان شاء اخذه ولا شيء له غيره ذكره في النهاية معزيا الى التتمة
وقاضي خان وكان الاقرب هنا ان يمنع فلا يلزمنا ولا اتحاد في السبب
فيما عدا ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة
النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وقد
اطلق في قوله وما نقصت الجارية بالولادة فشمل ما اذا حبلت في يد
الغاصب وجد من حلال او حرام وموضوع المسالة في الثاني فكان عليه
ان يقيده به اما الثاني فقال في المحيط ولو حبلت في يد الغاصب من زوج
كان لها عند المالك واحبلها المولى لا يضمن الغاصب لان النقصان بسبب
من جهة المالك وهو احباله وتسليط الزوج عليها فصار كما لو قتلها في يد
الغاصب ولو غصب جارية حاملا او محمومة او مريضة او مجروحة فماتت
في يد الغاصب من ذلك العيب ولو حمت في يد الغاصب وابيضت عيناها
فردها ضمن النقصان على الغاصب فان زال في يد المالك ما كان بها
من حمى وبياض العين يرد المالك على الغاصب النقصان فصار كما لو حلق شعر
انسان واخذ بدله ثم نبت ولو غصب جارية فولدت عند الغاصب ثم غصبها
وولدها من الغاصب رجل اخر فضمن المالك الغاصب الاول قيمة الام فالغاصب
ان يضمن الثاني قيمة الام والولد ويتصدق بقيمة الولد ولو ولدت في يد الغاصب
فجحدها وولدها يضمن قيمتها يوم غصبها وولدها يوم الجحود وفي المنتقى ولو حمت
في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من ذلك ضمن للمولى قيمة النقصان قال
رحمه الله ولو زنى بمغصوبة فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا يضمن الحرة
وهذا قول الامام ابي حنيفة وقالا لا يضمن الامة ويضمن نقصان الحبل
لان الرد قد صح مع الحبل والحبل عيب فيجب عليه نقصان العيب وهلاكها بعد
ذلك بسبب حادث عند المالك فلا يبطل به الرد كما اذا حمت في يد الغاصب
فردها وماتت من تلك الحمى او زنت عند الغاصب فردها وجلدت بعد الرد
عند المالك وماتت من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان العيب وكذا اذا سلم
البائع الجارية للمشتري حبلى ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة
لم يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن اتفاقا وللامام انه لم يردها
كما اخذها لانه اخذها وليس فيها عيب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح
الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها بعد الرد او دفعت
بها الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب
وفي فصل الشراء الواجب التسليم وبموتها بالولادة لا ينعدم التسليم وفي
الغصب السلامة شرط لصحة الرد فلم يرد مثل ما اخذ لا يعتد به فافترقا
على انه ممنوع وفي فصل الحمى الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف
الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر

ماكان عنده دون الزيادة اقول يرد عليهم في الظاهر انهم جعلوا الولادة
هاهنا سببا للهلاك وقد صرح فيما مر بانها ليست سببا للموت فكان بين
الكلامين تدافع وفي المحيط ولو سرقت عند الغاصب وسرق العبد
فقطع عند المالك فعند الامام يضمن الغاصب نصف القيمة وعندهما
يضمن نقصان السرقة انتهى قال رحمه الله ومنافع الغصب هذا معطوف
على الحرة في قوله ولا يضمن الغاصب الحرة يعني ولا يضمن الغاصب منافع الغصب
وقال الشافعي يضمن منافع الغصب لانها مال متقوم مضمون بالعقد كالاعيان
ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في يده اذ هي لم تكن حادثة في يد
المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا للحاجة والانسان لا يضمن ملك
نفسه قال ابن قاضي زاده وهنا سوال لم ار كثيرا من الشراح تعرض له وهو
ان يقال لقائل ان يقول مقتضى هذا الدليل ان لا تجب الاجرة على المستاجر فيما
اذا احدث المنافع في يده كما في استيجار الدور والاراضي والدواب
ونحوها لان الانسان كما لا يضمن ملكه لا يجب عليه الاجرة بمقابلة ما ملكه مع
انه يجب عليه الاجرة بالاجماع واجاب عنه في غاية البيان ان الاجرة عندنا
لا تجب بمقابلة المنافع بل بالتمكين منها من جهة المالك وهذا السوال ساقط
من اصله لان الغاصب يزعم حدوث المنافع على ملك نفسه والمستاجر يعتقد
حدوثها على ملك الموجر فافترقا وقوله بالاتلاف متعلق ايضا بالمنافع يعني
وكذا منافع الغصب لا تضمن بالاتلاف لانه لا يخلو اما ان يكون مضمونة
بمثلها من المنافع لانه لا قايل بذلك ولا بالدراهم لعدم المماثلة والمماثلة شرط
في ضمان العدوان للاية قال صاحب العناية بما اذا اتلف ما يتسارع اليه الفساد
فانه يضمنه بالدراهم وهي لا تماثله تدل على ان المماثلة ليست بمعتبرة لا يقال
منافع الغصب مضمونة عندكم في الوقف ومال اليتيم وما كان معدا للاستغلال
وهذا التعليل جاري فيه قلنا العلل على وفق القياس والقول بضمان المنافع
فيما ذكر وجه الاستحسان قال رحمه الله وخمر المسلم وخنزيره بالاتلاف
اي لا يضمنهما لانهما ليسا بمتقومين في حق المسلم وانما يصير متقوما باعتبار
دين المغصوب منه بانه متقوم او يتعين بنفسه الى التقوم وفي شرح الطحاوي
لا يضمن سوا اتلفه مسلم او ذمي قال رحمه الله ويضمن لو كانا لذمي يعني
يضمن اذا كان اتلف خمرا لذمي وخنزيره وقال الامام الشافعي لا يضمن لقوله
عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الجزية فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما عليهم ولان حقهم لا يزيد على حق المسلم ولنا انا امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولقول عمر لما سال عن ماله ماذا يصنع بما يمر به اهل الذمة
فقالوا تعشرها قال لا تفعلوا وولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها
فلولا انها متقومة وبيعها جايز لهم لما امرهم بذلك من غير انكار فكان
اجماعا

68
اجماعا واورد على هذا الدليل في العناية فقال لم لا نتركهم وما يدينون في بعض
الامور كاحداث بيعة وكنيسة وكركوب الخيل وحمل السلاح فانهم يمنعون
منها ولان الامر باجتناب الرجس تناول المسلم فبقي في حق الكافر على ما
كان وبخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد تقومها وبخلاف
الربا فانه مستثنى من عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام الا من
اربى فليس بيننا وبينه عهد وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي فانا نقتله
لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف
متروك التسمية عمدا اذا كان الذابح من المسلمين لان ولاية السيف
والحاجة ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب على متلفه الضمان واما اذا اتلف
المسلم خمر الذمي لا يجب عليه قيمته وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تملكه
وتمليكه بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثله لقدرته
عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضي عليه بمثلها فلا شيء له على المطلوب
لان الخمر في حقه ليس بمتقوم فكان باسلامه مبرءا عما كان في ذمته من الخمر
وكذا لو اسلما لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب ثم اسلم
الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وقال محمد يجب عليه قيمة
الخمر وهي رواية عن الامام لان الاسلام الطاري بعد تقرر السبب
كالاسلام المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم ولابي
يوسف ان قبض الخمر المستحق في الذمة قد تعذر استيفاوه بسبب الاسلام
ولا يمكن ايجاب قيمتها ايضا لانه ممنوع منها وصار كما لو كسر قلبا
لغيره ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه ان يضمن الكاسر شيئا
لان شرط تضمين قيمته تمليك المكسور وذلك قد فات ودليله مذكور
في المطولات وفي التترخانية ولو اتلف موقوذة المجوسي مسلم فالصحيح انه
يضمنها ولم يتعرض الشارح لما يلزمه في اتلاف خنزير الذمي والظاهر انه
يضمن قيمته كما لو كانت شاة في موقوذة المجوسي اخذا من قوله الخنزير
في حقهم كالشاة في حقنا والتفصيل المتقدم في الاسلام في خمر الذمي
يجري كذلك في خنزيره وقد قال الفقير هنا من غير ان يجد نقلا ثم ظفرت
بالنقل وفي التترخانية وان كان الخمر والخنزير لذمي يجب على متلفهما
كان المتلف مسلما او ذميا غير ان المتلف ان كان ذميا فانه يجب عليه مثل الخمر
وان كان المتلف مسلما يجب عليه قيمة الخمر وفي الخنزير يجب عليهما القيمة لان
الخنزير لا مثل له من جنسه وفي التترخانية او كسر بيضة او جوزة فوجدها
داخلها فاسدا فلا ضمان عليه وكذا لو كسر دراهم انسان ثم ظهر انها زيوفة
فلا ضمان عليه واذا افسد تاليف حصر انسان وفرق شانها وان لم يمكن الاعادة
كما كان امرناه بها فصار كما في غصب سلم انسان وفرق شانها وان لم يمكن الاعا دة

كما كان اسلم المنقوض شيا ها وضمن قيمة الحصر صحيحا وفي العيون غصب من اخر
عبدا قيمته خمسمائة فخصاه فصار يساوي الفا نص محمد ان صاحب الغلام
بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم خصاه وان شاء اخذ الغلام ولا شي
وقال بعض مشايخنا يقوم الغلام بكم يشتري للعمل قبل الخصي ويقوم
بعد الخصي فيرجع بفضل ما بينهما قال الصدر الشهيد حسام الدين
وهذا خلاف ما حفظناه من مشايخنا والمحفوظ المتقدم قال
رحمه الله وان غصب خمر امن مسلم فخلله اوجلد ميتة ودبغ فلمالكه
اخذهما ورد ما زاد الدباغ فيه يعني ياخذ الخل بغير شي والجلد المدبوغ
ياخذه ويرد ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس
الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالثاني اذا دبغه بما له قيمة كالعصفر
والقرظ ونحو ذلك والفرق ان التخليل مطهر لها بمنزلة غسل الثوب النجس
فيبقى على ملك المغصوب منه لان المالية لم تثبت بفعله وبالدباغ اتصل
بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ الخل بغير شي وياخذ
الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد غير
مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن ما فضل وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي
حقه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الابق بالجعل واطلق في
التخليل فشمل اذا خللها بما له قيمة او لا لكن قال في القدوري اما لو القى
فيها ملحا او خلا بما له قيمة فعند الامام يصير الخل ملكا للغاصب
ولا شي عليه وعلى قولهما ان القى فيه الملح فللمالك اخذه ودفع ما زاد
فيه قالوا ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكروا كانهم اعتبروا
الملح مائعا وان القى فيه الخل فهو بينهما وان استهلكه ضمن الخل وان غصب
عصيرا فصار عنده خلا فله ان يضمنه مثله ان كان في حينه وقيمته ان
كان في غير حينه ولو اراد رب العصير ان ياخذ القيمة الصحيح انه ليس له
ذلك وعن الثاني لو غصب عصيرا فصار عنده خمرا او لبنا حليبا فصار عنده
مخيطا او عنبا فصار زبيبا فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ ذلك
ولا شي له غيره وان شاء ضمنه مثله وسلمه اليه واطلق في الدباغ
فشمل ما اذا دبغه بما له قيمة او لا لكن قال في الاصل وان غصب جلد ميتة
ودبغه فان دبغه بما لا قيمة له فانه ياخذه مجانا وفي الكافي وان دبغه
بما له قيمة له اخذه واعطى ما زاد الدباغ واطلق في الجلد فشمل ما اذا
اخذه من منزل صاحبه او اخذه من الطريق بعد ما القاه صاحبه فيه
لكن قال القدوري هذا اذا اخذه من منزله اما اذا القى صاحب الميتة
في الطريق واخذها رجل ودبغها فليس له ان ياخذ الجلد وفي الذخيرة
عن الثاني له ان ياخذ الجلد وان القاه صاحبه في الطريق فلو كان المدبوغ
جلدا

جلدا مذكي كان له ذلك قال مشايخنا لا يفرق بين جلد الميتة وجلد المذكي فيما ذهب
اليه الحاكم الشهيد فالجواب في الميتة والمذكاة واحد قال رحمه الله تعالى
وان اتلفهما ضمن الخل فقط يعني اذا اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده
قبل ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا قول الامام
وقالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ايضا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه
باق فيه ولهذا ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك وللامام
ان ماليته وتقومه حصل بفعل الغاصب لاستعماله مالا متقوما فيه ولو كان
له حسبة والجلد تبع للمالك وملكه باق فيه ثم قيل يضمن قيمة جلد مدبوغ ويعطي
ما زاد الدباغ قال فخر الاسلام وعنه في شرح الجامع الصغير قولهما ويعطي ما زاد
الدباغ فيه محمول على ما اذا قوم الجلد بالدراهم والدباغ بالدنانير اما اذا قومهما
بالدراهم او بالدنانير فيطرح عنه ذلك القدر وياخذ منه الباقي وهو قيمة جلد
مذكى غير مدبوغ وفي الكافي وان استهلكه يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ والجمهور
على انه يضمن قيمته مدبوغا ولو جعل الجلد فروا وجرابا او زقا لم يكن للمغصوب
منه عليه سبيل وان خللهما بصب الخل فيها قيل يكون للغاصب بغير شي عند ابي حنيفة
سواء صارت خلا من ساعتها او بمرور الزمان عليها لان خلط الخل استهلاك واستهلاك
الخمر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة انه
استهلاك وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقوقهما كيلا وفي
التاتارخانية واذا غصب ترابا ولبنا وجعله انية فان كان له قيمة فهو مثل
الحنطة اذا طحن فان لم له قيمة فلا شي له عليه من الضمان وفي القدوري المغصوب
يكون اسوة للغرما في الثمن ولا يكون اخص بشي من ذلك وفي الذخيرة اتخذ كوزا
من طين غيره كان الكوز له فان قال رب الطين انا امرته به فهو احق به في نوادر
ابن سماعة رجل هشم طشتا لغيره وهو مما يباع وزنا فربه بالخيار ان شاء امسك
الطشت وان شاء دفعه واخذ قيمته وكذا كل مصنوع قيد بقوله اتلفهما
لانهما لو هلكا لا يضمن بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله
الاجماع ولم يظهر لهذا الاختلاف في التقويم فائدة عندي فان قيمة جلد
مدبوغ بعد ان يطرح عنه قدر ما زاد الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير
مدبوغ بعينها وقوله ينظر الى قيمته ذكي غير مدبوغ والى قيمته فيضمن ما بينهما
صريح في ذلك فما فائدة الاختلاف والمال واحد ولهذا الوديعة بما لا قيمة
له يضمنه بالاستهلاك وفي السغناقي ومن اتلف الشاة المذبوحة المتروكة
التسمية عمدا لا يضمن انتهى قال رحمه الله ومن كسر معزفا او اراق سكرا
او منصفا ضمن وهو قول الامام وقالا لا يضمنها لانها معدة للمعصية فيسقط
تقومها كالخمر ولانه فعله باذن الشارع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بكسر
المزامير وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا راى احدكم فلينكره

بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا لو فعله باذن ولي الامر وهو الامام لا يضمن فباذن الشارع اولي وللامام انه كسر ما لا ينتفع به من وجه اخر سوا اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الي فعل الفاعل مختار والامر باليد فيما ذكر هو في حق الامام واعوانه لقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان علي ان يحصل بدون الاتلاف كالاخذ ثم فيضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش النطوح والحمام الطيار والديك المقاتل والعبد الخصي ويضمن قيمة المسكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع من تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم وقد امرنا بتركهم وما يدينون قيد الخلاف في الدف والطبل اللذان يضربان للهو اما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغزو فيضمن اتفاقا ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما لامكان الاراقة بدونه وعند ابي يوسف لا يضمن لانه قد لا يتيسر لاراقة الا به وفي العيون يضمن قيمة الزق وذكر في التتارخانية انه لا يضمن الدنان الا اذا كسر باذن الامام والفتوى في زماننا علي قولهما لكثرة الفساد وذكر في التتارخانية عن الصدر الشهيد يهدم البيت علي من اعتاد الفسوق وانواع الفساد وقالوا لا باس بالهجوم علي بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان ينتبذ ويقذف بالزبد علي من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه مر علي نايحة في منزلها فضربها بالدرة حتي سقط خمارها قالوا يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال لا حرمة لها وتكلموا في معني قوله لا حرمة لها قيل معناه لما اشتغلت بالمحرم فقد اسقطت حرمة نفسها وروي ان الفقيه ابي بكر البلخي خرج علي بعض نهر فكان النسا علي شاطئه كاشفات الروس والاذرع فقيل له كيف تفعل فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب علي ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان ويضرب ولا يصبر علي ذلك ولا يصل الي غيره او تقع الفتنة فتركه افضل ولو علم انه يصبر علي ذلك ولا يصل الي غيره ضرر فلا باس به ولو علم انهم لا يقبلون ذلك ولا يخاف منهم ضرر فهو بالخيار والامر افضل وفي التتارخانية يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقي يضمن قيمته الواحا احرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع روس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر احرق بساط فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا هدم بيتا مصورا باصباغ وتماثيل الرجال والطير ضمن قيمة البيت والاصباغ فان قلت لماذا ضمن في الباب غير منقوش وفي البساط مصورا قلنا لان التصوير في البساط بالصوف وهو مال في ذاته بخلاف الخشب قال رحمه الله وصح بيع هذه الاشيا وهذا قول الامام وقالا لا يجوز بيع هذه الاشيا لانها ليست بمال متقوم وجواز

البيع

75

البيع ووجوب الضمان مبنيان علي المالية قال رحمه الله ومن غصب ام ولد او مدبرة فمات ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد وهذا عند الامام وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وقد ذكرناه والدليل من الجانبين في كتاب العتق لا يقال قد علم مما ذكر والمولف رحمه الله في كتاب العتق ان ام الولد لا قيمة لها عند الامام حيث قال وما لام ولد تقوم فذكر ام الولد هنا لا فايدة له لانا نقول بل فيه فايدة لان ثمة بين الحكم فيما اذا اعتقها الشريك فربما يتوهم شخص ان الحكم في الغصب يخالف ما تقدم فبين المولف رحمه الله انه لا يخالفه والله اعلم

كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقويمها عليه لكونها مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الي معرفته لكثرة الاحكام المتعلقة به اوجبت تقويمه والكلام فيها من وجوه الاول في معناها لغة والثاني شرعا والثالث في بيان دليلها والرابع في بيان سببها والخامس في ركنها والسادس في شرطها والسابع في حكمها وصفتها فهي لغة ماخوذة من الشفع وهو الذي هو ضد الوتر وشرعا ما يذكره المولف ودليلها ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضي بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعه او حايطه وقال عليه الصلاة والسلام الجار احق بشفعة جاره وسببها دفع الضرر الذي ينشا من سوء المجاورة علي الدوام من حيث ايقاد النار واعلا الجدار واثارة الغبار وركنها الاخذ من المشتري او من البايع وشرطها كون المحل عقارا كان او سفلا مملوكا ببدل هو مال واما حكمها فهو جواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شرا مبتدا حتي يثبت ما يثبت بالشرا نحو الرد بخيار الروية والشرط قال رحمه الله هي تملك البقعة جبرا علي المشتري بما قام عليه هذا في الشرع وزاد بعضهم بشركة او جوار فقوله تمليك جنس يشمل تمليك العين والمنافع وقوله البقعة فصل اخرج به تمليك المنافع وقوله جبرا اخرج به البيع فانه يكون بالرضي وقوله بما قام عليه يعني حقيقة او حكما كما سياتي في الخمر ونحوه والمراد تمليك البقعة او بعضها ليشملها اذا اشتراها احد شفعايها ففي التتارخانية اشتري الجار دارا ولها جار اخر وطلب الشفعة تقسم الدار بين المشتري والجار نصفين وفي التتارخانية وانما تجب لا في الاراضي التي حازها الامام لبيت المال وتدفع للناس مزارعة فصار لهم فيها بنا واشجار فان بيع الاراضي باطل وانما تجب بحق الملك في الاراضي حتي لو بيعت دار بجنبها دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا ياخذها المتولي قال ابن قاضي زاده ان كان حقيقة الشفعة

التمليك لزم ان لا يكون لقوله الشفعة تثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد
صحة اذ الثبوت لا يتصور بدون التحقق وحين عقد البيع والاشهاد لم يوجد
لاحد بالتراضي ولا بقضاء القاضي ولم يوجد التمليك ايضا فعلي تقدير ان تكون
الشفعة نفس ذلك التمليك كيف يتصور ثبوتها بعقد البيع واستقرارها بالاشهاد وايضا
فقد صرحوا بان حكم الشفعة جواز الطلب وثبوت الملك بالقضا او بالتراضي لا يكون
حكما للشفعة اما الاول فلانه لا شك ان المقصود من طلب الشفعة انما هو الوصول
الي ملك المنفعة المشفوعة وعند حصول تملكها الذي هو الشفعة علي الفرض المذكور لا
يبقي مجال جواز الطلب للشفعة ضرورة بطلان طلب الحاصل وحكم الشي يقارنه
او يعقبه فالاظهر عندي في تعريف الشفعة ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال ثم
الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار انتهي والجواب ان المراد
بالوجوب والاستقرار استقرار حق الاخذ لا نفسه وقولهم حكم الشفعة جواز
الطلب يعني حكم حق الاخذ فلا ايراد قال رحمه الله ويجب للخليط في نفس المبيع
لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضي بالشفعة في كل شركة لم يقسم ربعه
واعترض بان الحديث وان دل علي بعض المدعي وهو ثبوت حق الشفعة للشريك
الا انه ينفي بعضه الاخر وهو ثبوتها لغير الشريك ايضا كالجار الملاصق لان
اللام في الشفعة المذكورة للجنس لعدم العهد وتعريف المسند اليه بلام الجنس
يفيد قصر المسند اليه الي المسند فاقتضي انتفاء حق الشفعة غير الشريك كالجار
والجواب ان ثبوت حق الشفعة للجار افاده حديث اخر فظهر ان القصر غير حقيقي
قال رحمه الله ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار
الملاصق يعني تثبت بعد الاول للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق
اما الشريك فقد تقدم دليله واما الجار فلقوله عليه الصلاة والسلام
الجار احق بشفعة جاره وانما وجبت رتبة علي الترتيب الذي ذكره هنا لانها
وجبت لدفع الضرر الدايم الذي يلحقه وكلما كان اكثر اتصالا كان اخص ضررا
واشد فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوي
الا اذا ترك فله ان ياخذ ان شهد وقال الشافعي لا تجب للجار وقوله ان كان
خاصا يعني الشرب والطريق وان لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة والطريق
الخاص ان يكون غير نافذ فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها
سكة غير نافذة فبيعت دارا في السفلي فلاهلها الشفعة لا غير وان بيعت
في العليا كان لهم وللعليا جميعا لان في العليا حق لاهل السكتين حتي كان لهم
كلهم ان يمروا فيها وليس في السفلي حق لاهل العليا حتي لا يكون لهم
ان يمروا فيها ولا لهم فتح باب والشرب الخاص عند الامام ومحمد ان يكون
نهرا صغيرا لا تمر فيه السفن فان كانت تمر فيه السفن فليس بخاص فاذا بيعت
ارض من الاراضي التي تسقي منه لا يستحق اهل النهر الشفعة والجار احق منهم

بخلاف

71

بخلاف النهر الصغير وقيل ان كان اهله يحصون به فهو صغير وان كانوا لا يحصون
فهو كبير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصي وما لا يحصي فقدر
ما يحصي بخمسماية وقيل هو مفوض الي راي المجتهد في كل عصر فان راوه
كبيرا فكبير وان راوه قليلا فقليل وهو اشبه الاقاويل في الفقه
والجار الملاصقة وهو الذي ظهره الي بيت هذا وبابه في سكة اخري وفي
شرح الطحاوي صورته دار منها منازل وباب الدار الي سكة غير نافذة
وابواب المنازل الي هذه الدار وكل منزل لرجل علي حدة الا منزلا منها
لرجلين ولهذا المنزل المشترك جار ملاصق علي ظهره فباع احد الشريكين
نصيبه فالشفعة اولا للذي لم يبع فان سلم او لم يطلب فالشفعة لارباب
المنازل ولو لم يطلبوا وسلموا فالشفعة لاهل السكة ويستوي في ذلك
الملازق وغيره والجار الذي له الشفعة عندنا الملازق الذي جاره لزيق
الدار الذي وقع فيها الشرا والجار الذي هو موخر عن الشريك هو ان لا يكون
شريكه في الارض ولا في الطريق والمسيل وفي المحيط سكة غير نافذة فيها عطف
فان كان مربعا فاهل العطف اولي بما بيع فيه لان المربع كالمنفصل ولهذا لهم
ان ينصبوا الدرب في اعلاه وان كان العطف مدورا فالكل سوا لان المدور
كالمتصل وفي نوادر ابن هشام قال ابو يوسف المدور والمربع والمستطيل سواء
درب غير نافذ في اسفله مسجد ظهره الي الطريق الاعظم خطه الامام
فباع رجل من اهل الدرب داره فلا شفعة لاهل الدرب الا من جاورها
وان كان حول المسجد بيوت تحول بينه وبين الطريق فالشفعة لكل اهل
دارهم ولا شفعة لاهل الدرب الا من جاورها لان الامام لما خط المسجد
للطريق كان له ان يفتح الطريق ويدخل الناس منه الي الصلاة وامكان الفتح
الان كالفتح السابق وفي التترخانية ولو كان المبيع بعضه يلازقه وبعضه
لا يلازقه فالشفعة فيما يلازقه ارضا كان او بستانا او غيره ولم يتعرض
المولف لما اذا كان شريكا في الطريق والاخر في المسيل من يقدم وفي التترخا نية
وصاحب الطريق اولي بالشفعة من صاحب المسيل اذا لم يكن مسيل الماء ملكا
له انتهي قال رحمه الله والشريك في خشبة وواضع الجذوع علي الحائط
جار لا يكون شريكا لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول
والخشبة منقولة وواضع الجذوع علي الحائط لا يصير شريكا لان الشركة المعتبرة
بل جار ملاصق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة
علي انه جار ملاصق ولا يرجح بذلك علي غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض
الجيران شريكا في الجدار لا يقدم علي غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد
بدون الارض لا يستحق به الشفعة ولو كان البنا والارض التي عليها البنا مشتركا
بينهما كان هذا اولي لانه شريك في بعض المبيع ويأتي ذلك بان بينا اولا علي

وجه الشركة ثم تقسما الارض غير موضع البنا فبقي البنا وموضعه مشتركا فهو
شريك فيتقدم على الجار هذه رواية وفي رواية هو والجار سواء في غير موضع
الجدار بالجوار وهم فيه سواء وفي الجامع الصغير الحسامي ولو كان خليطا
في وجه كان متقدما على الجار وفي اداب القضا للخصاف الجار الذي هو موخر عن
الشريك في الطريق هو من لا يكون شريكا في الارض فلو كان شريكا في منزل في الدار
او بيت منها فبيعت الدار كان هو احق في المنزل لما ذكرنا واستووا في البقعة في
رواية لانهم كلهم جيران في حق البقعة ولو كان دار بين رجلين ولاحدهما فيها
منزل مشترك بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعها كان الشريك في
الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيهما والشريك في البير اولى بالبير
لانه شريك فيها والاخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين وعليه علو لاحدهما
مشتركا بينه وبين اخر فباع هو السفل والعلو كان العلو لشريكه في العلو
والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما شريك في نفس المبيع وجار في
حق الاخر كذا في الشارح وغيره قال ابن قاضي زاده في هذا التمثيل قصور
لان المنزل عند الفقها دون الدار وفوق البيت واقله بيتان او ثلاثة
نص عليه في المغرب وقد تقدم ذلك في بيان الحقوق فتمثيل الشريك
في المنزل شركة في بيت يخالف ما تقدم ولا ضرورة تدعو اليه انتهى
والجواب انه تقدم ان الفرق بين المنزل والبيت اصطلاح طايفة
وعند طايفة اخرى لا فرق فهذا على عدم الفرق فلا قصور وفي
المحيط دار بيعت ولها بابان في زقاقين ينظران كانت في الاصل
دارين باب كل منهما في زقاق اشتراهما رجل واحد ورفع الحايط من بينهما
وصارت دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل زقاقين في الدار جميعا
على ما كانت العبرة للاصل دون العارض ونظير هذا الزقاقان اذا كان
اسفله زقاق الى جانب اخر فرفع الحايط من بينهما فصار الكل سكة واحدة
كان لاهل كل زقاق الشفعة في الذي يليهم خاصة ولا شفعة في الجانب
الاخر قوم اقتسموا دارا ورفعوا طريقا بينهم فجعلوها نافذة ثم بنوا دورا
وجعلوا ابوابها الى ومسارعة الى سكة فباع بعضهم دارا فالشفعة
بينهم بالسوا لان هذه السكة وان كانت نافذة فكانها غير نافذة
واذا بيع السفل فلصاحب العلو الشفعة فان لم ياخذ حتى انهدم البنا
او كان منهدما حين البيع فلا شفعة له عند الثاني وقال الثالث له الشفعة
لان الشفعة تستحق بسبب قرار البنا وهو حق التعلي وهو قايم ولابي
يوسف ان الشفعة انما تجب بما هو مملوك له وهو البنا والهوا وحق التعلي
ليسا بمملوكين قال رحمه الله على عدد الروس بالبيع يعني تجب الشفعة
بالبيع وتقسم على عدد الروس اذا كانوا كثيرين والباقي قوله بالبيع تتعلق

يجب

يجب في قوله تجب للخليط معناه تجب الشفعة بعقد البيع اي بعده لا انه
سببها لان السبب هو الاتصال على ما بيناه واورد عليه ان مجي الباء
بمعنى بعد لم يذكر في مشاهير كتب العربية قال في العناية لو كان السبب
هو الاتصال لجاز تسليمها قبل البيع لوجوده بعد السبب كالابرا بعد
وجود الدين واجيب بان البيع شرط ولا وجود للمشروط بعده ورد
بانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب وقال الشافعي على مقدار
الانصبا لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة
فاشبهت الغلة والربح والولد والثمر ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق ق
وهو علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهما ولهذا لو انفرد واحد اخذ
الكل والاستوا في العلة يوجب الاستوا في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل
بل بقوتها وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق
بقدر الملك بخلاف ما نحن فيه ولو اسقط حقه احدهم بعد حقه قبل القضا
فان لمن بقي ان ياخذ الكل لان التشقيص للمزاحمة وقد زال بخلاف
ما اذا اسقط حقه قبل القضا حيث لا يكون ان ياخذ نصيب الاخر
لانه بالقضا قطع كل واحد منهما عن نصيب الاخر ولو كان بعضهم غايبا
يقضي بالشفعة بين الحاضرين لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا
يوخر بالشك وكذا لو كان الشريك غايبا فطلب الحاضر يقضي له بالشفعة
لما ذكرنا ثم اذا حضر الغايب فطلب قضي له لتحقق طلبه غير ان الغايب
اذا كان يقاسم الحاضر لا يقضي له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق
انقطاع حقه عن الباقي بالقضا وهو نظير ما اذا قضي للشريك ثم ترك
ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضا للشريك انقطع حقه ولو اراد اخذ البعض
فليس له ذلك الا برضا المشتري ولو جعل بعض الشفعا حاضرا والاخر
غايبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف
بطلت شفعته لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة ولو كانا حاضرين
ولو طلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب احدهما النصف
والاخر الكل بطل حقه من طلب النصف وللاخر ان ياخذ الكل قال
في المحيط ولو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث
وللاخر السدس فباع صاحب النصف نصيبه فانه يقسم ما باع بين
الشريكين نصفين لانهما استويا في علة الاستحقاق وهو الاتصال
والضرر ولو كانت الدار بين اثنين لاحدهما الاكثر وللاخر الاقل
فاذا باع صاحب الكثير اخذ صاحب القليل كله ولو كان باعتبار الملك
لا خذ بقدر ملكه قال رحمه الله وتستقر بالاشهاد لانها حق ضعيف
يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار

ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا باشهاد نظرا الى اثباته وهو ان لا يحتاج الى اثباته اذا انكر المشتري طلبه واما اذا لم ينكر فلا يحتاج فعلى هذا ينبغي ان لا تبطل بترك الاشهاد واذا لم ينكر مع ان الظاهر من كلامهم بطلانها بترك ذلك مطلقا فان قلت وقت الاشهاد متقدم على وقت الخصومة ففي انكار وقت الاشهاد انكار الخصم طلبه وعدم انكاره اياه غير معلوم فاذا ترك الاشهاد في ذلك الوقت لم تعلم رغبته فيه بل يحتمل اعراضه فلذا تبطل الشفعة بترك الاشهاد مطلقا قال رحمه الله وتملك بالاخذ بالتراضي او قضاء القاضي قوله او قضاء القاضي معطوف على الاخذ لا على التراضي لانه بالقضاء يثبت الملك فيها قبل الاخذ يعني يملك الدار باحد هذين الامرين اما بالاخذ اذا سلمها اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم لان حكم الحاكم ولاية عامة الا ان اخذ الشفعة بقضاء القاضي احوط حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له بغير قضاء لان في القضاء زيادة فايدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبين ملكه له فاذا كانت تملك باحد الامرين لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك قبله حتى لا تورث عنه اما اذا مات في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله اعلم

باب طلب الشفعة

لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه زاد في الهداية والخصومة فيها ووجهه لما كان للخصومة في الشفعة شان مخصوص وتفاصيل زايدة على ساير الخصومات شرع في بيانها ايضا قال رحمه الله فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه على الطلب وهو طلب المواثبة وسمي به لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها ولا بد منه لما بينا والشرط ان يطلب اذا علم على الفور من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد علمه يدل على رضاه بالمشتري فتبطل شفعته اذا كان بعد العلم بالمشتري والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بالعلم بهما فاذا اخبر بحضرة شهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود والطلب لا بد منه كي لا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليتمكنه الحلف اذا حلف ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا وكون الطلب متصلا يعني على الفور وهذا عند عامة المشايخ وروى هشام عن محمد ان له التامل الى اخر المجلس كالخيرة لانه تملك فلا بد من التامل وهو اختيار الكرخي وبعض المشايخ وفي التجريد وهو اصح الروايتين وفي الفتاوى العتابية ولو سكت مكرها لا يبطل وكيفية الطلب على الصحيح ان يكون بلفظ الماضي والمستقبل اذا كان لفظه يفهم طلب الشفعة وفي الظهيرية شفعة لي كان ذلك طلبا ومن الناس من قال لو قال طلبت واخذت بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتدا والصحيح انه لا يبطل لانه انشاء عرفا ولو قال بعد ما بلغه الخبر الحمد لله او لا حول

ولا قوة

ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على ما اختاره الكرخي لان الاول حمد على الاخلاص والثاني تعجب والثالث لافتتاح الكلام ولا يدل شيء منها على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها او بكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن فكذا لو قال خلصه الله ولا يجب الطلب حتى يخبره رجلان غير عدلين او واحد عدل او رجل وامراتان لان فيه الزام من وجه فيشترط له احد شرطي الشهادة هذا قول الامام وعندهما يجب عليه الطلب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيفما كان لانه خصم والعدد والعدالة لا تعتبر كما في الخصم قال رحمه الله ثم على البايع لو في يده او على المشتري او عند العقار وهذا طلب التقرير وفيه طلب ثالث وهو طلب الاخذ ولا بد من هذه الثلاثة ولا بد من الاشهاد في هذا لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي كما تقدم ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه بحضرة الشهود والمشتري والبايع حاضرا وكان ذلك عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وفي العناية ولو باع الى اجل فاسد فتعجل المشتري الثمن جاز البيع ووجبت الشفعة وكذا اذا باع الارض وفيها زرع وفي الخيار المزيد والاجل الى العطاء فجاز اخذه بالشفعة وان لم يطلب بطلت واذا اشترى رجل من اهل البغي دارا من رجل في عسكر اهل العدل فان كان لا يقدر ان يبعث وكيلا ولا يدخل بنفسه هو على شفعته ولا يضره ترك طلب الاشهاد وان كان يقدر على ذلك فلم يطلب المواثبة بطلت شفعته وانما صح الاشهاد عند هولاء الثلاثة لان المشتري والبايع خصم فيه بالملك او باليد واما عند العقار فلتعلق الحق به ولا يكون البايع خصما بعد تسليم المبيع الى المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الاشهاد عليه هكذا ذكره القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند القدرة على هولاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما كانهم في مكان واحد ولو كان بعضهم فيه والبعض في مصر اخر او في الرستاق وقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين المكانين حقيقة وحكما وان كان الشفيع غايبا يطلب طلب المواثبة حين يعلم ثم يعذر في طلب التقرير بقدر المسافة الى احد هذه

الثلاثة وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا
شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وعن ابي
يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان طلبه غير معلوم لا يصح فاذا
لم يبين المطلوب لم تكن المطالبة لها اختصاص بالبيع فلم يكن لها حكم حتى
يتبين المطلوب، واما الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه
ايضا لانه لا يحكم له بدون طلبه وتبين كيفية هذا الطلب عن قريب
ان شاء الله تعالى، وفي الهداية ويشترط الطلب عند سقوط الحق
في الصحيح فلو ترك الطلب قبله لم تبطل شفعته، وفي الخانية لو عجز عن
طلب الاشهاد بان كان البائع او المشتري في البغاة او دار الحرب فان
امكنه ان يوكل بالطلب ويكتب كتابا ولم يفعل بطلت شفعته فان لم يمكنه
التوكيل والكتاب لم تبطل، وفي فتاوى ابي الليث ان كانت شفعته عند
القاضي فطلب في السلطان الذي يولي القضاة بطلت شفعته وان كانت
شفعته عند الباشاة والسلطان وامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته
وفي النوادر اذا اراد ان يفتتح الصلاة بجماعة فلم يذهب للطلب بطلت
شفعته وفي الاصل الشفيع اذا علم بالبيع نصف الليل ولم يقدر على الخروج
للاشهاد فان اشهد حين اصبح صح وان ترك الاشهاد حين اصبح بطلت
اليهودي اذا علم يوم السبت وترك الطلب بطلت شفعته، وفي فتاوى
اهل سمرقند الشفيع بالجوار اذا خاف ان يطلب الشفعة والقاضي لا يراها
فترك الطلب لا تبطل شفعته اذا اتفق البائع والمشتري ان الشفيع علم بالشرا
منذ ايام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ سمعت
وقال المشتري ما طلبت فالقول قول الشفيع، وفي نوادر ابي يوسف
رحمه الله اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله ولو قال
علمت امس وطلبت وكان البيع امس وطلبتها في ذلك الوقت لم يصدق الا
ببينة وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي حكي عن الشيخ عبد الواحد
الشيباني رضي الله عنه قال اذا الشفيع علمت بالشرا وطلبت طلب المواثبة لا يقبل
بلا بينة منه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق على الطلب
ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك ان يقول لانسان اخبرني
بالشرا الان اخبرت فيكون صادقا وان اخبر قبل ذلك كما في الصغيرة اذا بلغت
في نصف الليل واختارت نفسها وارادت ان تشهد على ذلك تقول حضت الان
ولا تقول حضت نصف الليل واخترت نفسي فانها لا تصدق في اختيارها
نفسها ولكن تقول على نحو ما سبق وتكون صادقة في قولها الان حضت
وذكر محمد بن مقاتل في نوادره ان كان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري
في الوقت المتقدم ويخشى انه اذا اقر بذلك يحتاج الى بينة فقال اخبرت

وانا الطلب

وانا اطلب الشفعة فيسعه ان يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه وان
قال الشفيع كنت طلبت الشفعة حين علمت بالبيع وانكر المشتري ذلك وطلب الشفيع
يمين المشتري ذكر في الهاروني وادب القاضي للخصاف فانه يحلف المشتري على نفي
العلم انه ما طلب شفعته ولم يذكر فيه خلافا وذكر الفقيه انه قول ابي يوسف وقال
محمد رحمه الله تعالى احلفه على البتة بالله ما طلبت شفعته حين بلغك الشرا
فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم
بالشرا من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك وان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم
بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب الشفعة حين علم بالبيع
فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله المشتري اذا انكر طلب الشفعة فالقول قوله مع يمينه فبعد
ذلك ينظر عند سماع البيع يحلف على العلم بالله ما يعلم ان الشفيع حين سمع البيع
طلب الشفعة وان انكر طلبه عند اللقا يحلف على الثبات في سماعه قال
رحمه الله ثم لا تسقط بالتاخير يعني لا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو
طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد وهو قول الامام وابي يوسف
في ظاهر الرواية وفي العيني الفتوى على قول الامام وعن الثاني اذا ترك
المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفعته وقال
محمد ان اخر الى شهر من غير عذر بطلت شفعته لتغير احوال الناس في قصد
الاضرار بالغير ومحل الخلاف اذا اخر بغير عذر ولو كان بعذر من مرض
او حبس ولم يمكنه التوكيل او قاض لا يرى الشفعة بالجوار في بلده
لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة وفي مصر
وجه قول الامام انه حق قد تقرر فلا تسقط بالتاخير بعد ذلك
وما ذكره من الضرر يمكن دفعه بان يرفع المشتري الامر الى الحاكم فيأمر
الشفيع بالاخذ او الترك على انه مشكل فيما اذا كان الشفيع غائبا
حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان ضرورة مراعا لسقطت اذ لا فرق في
الضرر بين ان يكون حاضرا او غائبا وفي الكافي لو لم يكن في البلد قاضي
لا تبطل بالتاخير بالاجماع قال رحمه الله وان طلب عند القاضي
سال المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع ساله
عن الشرا فان اقر او نكل او برهن الشفيع قضى بها يعني اذا تقدم الشفيع
وادعى الشرا وطلب الشفعة عند القاضي سال القاضي المشتري عن الدار
التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا وان اقر بانها ملكه او نكل
عن اليمين او اقام الشفيع بينة انها ملكه سال القاضي المدعى عن الشرى
فيقول له هل اشتريت او لا فان اقر بانه اشترى او نكل عن اليمين
او اقام الشفيع بينة قضى بالشفعة لثبوته عنده وهذا هو طلب الاخذ

المدعو به فذكر هنا سؤال القاضي المدعي عن ملك الشفيع اولا عقيب طلب الشفعة
وليس كذلك بل القاضي يسال اولا المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن
موضع الدار من مصر ومحلة وحدوده لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان
يكون معلوما لان دعوى المجهول لا تصح فان بين ذلك ساله هل قبض
المشتري الدار اولا فانه اذا لم يقبضها لم تصح دعواه على المشتري
حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك ساله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع
به لان الناس يختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صحيح او يكون محجوبا
بغيره ساله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان
وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك وساله عن طلب التقرير
كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره اولا
فان بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه تمت دعواه واقبل على المدعى
عليه وسال كما ذكر المؤلف فان عجز الشفيع عن البينة وطلب يمين
المشتري استحلفه القاضي بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع
به وهذا قول ابي يوسف لان الدار في يد غيره وعند محمد يحلف
على البتات لانه يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب وبعد ذلك
سال القاضي المدعى عليه فيقول هل اشتريت ام لا فان انكر الشراء قال
الشفيع اقم البينة انه اشتراه لان الشفعة لا تجب الا بالشراء فلا بد من
بالحجة وان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلفه بالله ما
اشتراه او بالله ما يستحق في هذه الدار شفعة من الذي ذكره فهذا
تحليف على الحاصل وهذا قول الامام ومحمد والاول على السبب
وهو قول ابي يوسف وانما يحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه
فان نكل او اقر او اقام الشفيع بينة قضي بها لظهور الحق بالحجة وفي
الجوهرة قال المدعى عليه هذه الدار في يدي ولكنها ليست ملكه قال الاول والثالث
لا يقضى لهم حتى يقيم البينة انها على ملكه وعن الثاني اذا اقر باليد كان القول
قول الشفيع انها ملكه **قال** رحمه الله ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت
الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فان قضى له
بالشفعة يامره باحضار الثمن وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يقضي له بالشفعة
حتى يحضر الثمن احترازا لطلب الشفيع الشفعة ورافعه الى القاضي والقاضي
يؤجله ثلاثة ايام لنقد الثمن فان اجابه الى هذه المدة والا ابطل شفعته
وفي فتاوى ابي الليث الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ
شفعتك فان امكنه احضار الدراهم في ثلاثة ايام والا بطلت شفعته قال الصدر
الشهيد والمختار انها لا تبطل وفي الحاوي انها تبطل وفي جامع الفتاوى
الفتوى اليوم على قول الحاوي انتهى ثم اذا قضى القاضي له بالشفعة قبل
احضار

احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند
القاضي وعند محمد ولو اخر الثمن بعد ما قال له ادفع لا تبطل بالاجماع
لتاكده بالقضاء بخلاف ما اذا اخر قبل القضاء بعد الاشهاد عند محمد
حيث يبطل لعدم تاكده وفي الجوهرة فان طلب تاجيلا في الثمن يؤجله
يوما او يومين او ثلاثة فان سلم والا حبسه القاضي حتى يدفع الثمن
ولا ينقض القضاء بالشفعة وفي شرح الطحاوي اذا خاصم الى القاضي يؤجل
الشفيع قدر ما يرى لاحضار الثمن فان احضره في المدة قضى له والا ابطلت
شفعته كذا في الخلاصة وفي ابن فرشته باع المشتري الدار او وهبها من غيره
ثم غاب الاول فادعى الشفيع على الحاضر الذي هو المشتري الثاني والموهوب
له انكر الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة قال ابو يوسف هو خصم فتقام
البينة عليه وقالا لا يكون خصما ولا تقام البينة عليه لهما ان القضاء
على الغائب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغائب قصدا
فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا تتعدى
عن نفسه **قال** رحمه الله وخاصم البائع لو في يده يعني للشفيع ان
يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة فكان خصما
كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست اصالة فلا
يكون خصما **قال** رحمه الله ولا تسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ
البيع بمشهده والعهدة على البائع لان الشفيع مقصوده ان يستحق الملك
واليد فيقضي القاضي بهما له فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء
عليهما بهما لان لاحدهما يدا وللاخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لان القضاء
على الغائب لا يجوز ولان اخذه من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض
وفواته قبل القبض يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل
القبض ولا يجوز الفسخ عليهما الا بحضرتهما بخلاف ما بعد القبض حيث
لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع اجنبيا
عنهما ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسخا في حق الاضافة الى
المشتري لان البيع قد فات بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا
بانه انفسخ بالاضافة الى المشتري وبقي اصل العقد مضافا الى الشفيع
قائما مقام المشتري كان البائع باعه له وخاطبه بالايجاب فجعل العقد
متحولا الى الشفيع فلم ينفسخ اصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري
ونظيره من المحسوسات من رمى سهما الى شخص فتقدم غيره فاصابه
فالرمي بنفسه لم ينقض وانما انتقض التوجه الى الاول بتخلل الثاني
وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار وقال بعض المشايخ تنتقل
الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد ولو كان بطريق التحويل لم يكن

للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري راها ولما كان له الرد بالعيب اذا كان
المشتري ابرا البايع من ذلك العيب والجواب ان العقد يقتضي سلامة المعقود
عليه للشفيع ولم يوجد من الشفيع ما يبطل خيار الرؤية بالعيب اذا كان
المشتري نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بالشفعة
فنقد الشفيع الثمن للمشتري فالعهدة على المشتري وان كان لم ينقد
الثمن ودفع الشفيع الثمن الى البايع فالعهدة على البايع واذا رد الشفيع
الدار في هذه الصورة بعيب ترده على البايع او على المشتري بقضاء
فاراد المشتري ان ياخذ بشرايه صح له واذا اراد البايع ان يردها على
المشتري بحكم ذلك الشرا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها وان شاء تركها
وحكي في كتاب الشفيع شرا المشتري اولا ثم ترتب عليه الاخذ بالشفعة
قال رحمه الله والوكيل بالشرا خصم ما لم يسلم الى الموكل لان الخصومة
فيه من حقوق العقد وهي الى العاقد اصيلا كان او وكيلا ولهذا لو كان
للبايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضور المشتري
كما اذا كان البايع هو المالك الا انه اذا سلمها الى الموكل لا يد للوكيل
ولا ملك له ولا يكون خصما بعده فصار كالبايع فانه يكون خصما ما لم يسلمه
الى المشتري فاذا سلمها اليه لم يبق له يد ولا ملك فيخرج من ان يكون خصما
غير انه لا يشترط للقضا حضور الموكل لان الوكيل نايب عنه والاب
والوصي كالوكيل وظاهر العبارة انه خصم ما لم يسلم اقامة البينة على الوكا
لة او لا انه اشهد انه اشتراه لفلان اولا وفي جامع الفتاوي عن الثاني
فيمن اشترى دارا فقال عند عقد البيع اشتريتها لفلان واشهد على ذلك
ثم جاء الشفيع يطلبها فهو خصم الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله فحينئذ
لا يكون خصما وفي الاصل اذا قال المشتري قبل ان يخاصم في الشفعة
اشتريت هذه لفلان وسلمها اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينهما ولو اقر
بذلك بعد ما خاصمه لم يقبل منه ولو اقام البينة لم تقبل وفي المنتقى
مثل ما في جامع الفتاوي وفي السراجية وكيل باع دارا وقبضها
المشتري فوكل الشفيع البايع في اخذها بالشفعة لم يصح وفي الكافي
واذا كان البايع وكيل البايع الغايب فللشفيع اخذها منه اذا كانت
في يده ولو سلمها الى الموكل لا يطالب منه وفي فتاوي سمرقند اذا وكل
رجلا ببيع دار فباعها بالف درهم ثم حط المشتري مائة درهم
وضمن ذلك الامر فليس للشفيع ان ياخذها بالشفعة الا بالف انتهى
وفي التترخانية لو اشترى لغيره بغير امره فهو خصم ما لم تسلم العين
لمن اشتراها له فلو قال المولف والمشتري لغيره خصم ما لم يسلم
العين لمن اشتراها له فلو قال المولف والمشتري لغيره خصم ما لم يسلم

لكان

لكان اولى لانه يشمل الفضولي والاب والوصي ويفيد ان الوكالة ليست بقيد قال
رحمه الله وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراة منه لان الاخذ
بالشفعة شرا من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فهو من البايع
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كان كما اذا اشترى منهما ولا يسقط خياره
برؤية المشتري ولا شرط البراة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا
يعمل شرطه ورؤيته في حقه انتهى قال وان اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد
الاقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان
التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والمشتري لا يدعي
على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص
فيما اذا وجد الانكار من الجانبين فامتنع القياس انتهى وفيه نظر من وجوه
الاول قوله لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار فيه من الجانبين ولا
دعوى الا من جانب واحد كما اذا اختلف المتبايعان بعد القبض كما صرح به
في كتاب الدعوى الثاني قوله فامتنع القياس لا يخفى ان امتناع القياس
هاهنا لا يتم المطلوب فحق العبارة ان يقول فلا يلحق به لعدم القياس
والدلالة واطلق المولف رحمه الله فشمل ما اذا وقع الاختلاف قبل قبض
المبيع ونقد الثمن او بعده وما قبل التسليم الى الشفيع او بعده لكن في
التترخانية اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن فالقول للمشتري انتهى ولو قال في بدل الدار لكان اولى لانه
يشمل الثمن والعروض لانه لا فرق بينهما اذا كان ثمن الدار دراهم او عروضا
كما اشار اليه ذلك في شرح الطحاوي حيث قال اختلف الشفيع والمشتري
في قيمة العروض الذي هو بدل الدار فالقول قول المشتري وان اقاما جميعا
البينة فالبينة للمشتري ايضا وفي المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها فجاء
الشفيع يطلب الشفعة فقال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع بالف
ولا بينة هناك فحلف المشتري واخذها الشفيع بالفين ثم قدم شفيع اخر
واقام البينة على انه اشتراها بالف فياخذ نصف الدار بخمسماية ويرجع الشفيع
الاول على المشتري بخمسماية نصيب حصة النصف الذي اخذه الثاني ويقال
للشفيع الاول ان شئت فاعد البينة على المشتري من قبل النصف الذي
في يدك والا فلا شي لك ولو كان لها شفيعان فقال المشتري اشتريتها
بالف وصدقه الشفيع في ذلك بالف ثم جاء الشفيع الثاني واقام البينة انه
اشتراها بخمسماية فالشفيع الثاني ياخذ من الشفيع الاول نصفها بمايتين
وخمسين ويرجع على الشفيع الاول المشتري بخمسماية وفي العتابية اشترى
دارا فجاء الشفيع واخذها من المشتري بقوله انها بالف درهم ثم وجد بينة

انه اشتراها بخمسماية قبلت بينته ولو صدق المشتري اولا فبينته على خلاف
ذلك لا تقبل اذا وقع الا بعد تسليم المبيع الى الشفيع قال في الحاوي
سيل علي بن احمد تنازع في ثمن المشتري والشفيع بعد ما سلم المشتري
الى الشفيع قال لا ياخذها الا برضا المشتري وان يثبت ما قاله الشفيع
ثم ياخذها بذلك وفي قاضي خان اشترى دارا بالكوفة بكر حنطة
بغير عينه تخاصم الشفيع الى القاضي بمروان وقضى له بالشفعة ذكر
في النوادر انه ان كان قيمة الكر في الموضعين سوا اعطاه الشفيع
الكر حيث قضى له القاضي وان كانت القيمة متفاضلة فان كان الكر
في الموضع الذي يريد الشفيع ان يعطيه اغلا القيمة فذلك الى الشفيع
يعطيه حيث شاء وان كان ارخص ورضي المشتري بذلك اعطاه
الشفيع في الموضع الذي يكون قيمته مثل قيمته في موضع الشري انتهى
قال رحمه الله وان برهنا فللشفيع يعني ولو اقاما البينة فالبينة
بينة الشفيع وهذا قول الامام ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي واحمد
البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى
كما اذا اختلف المشتري والبايع والوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن
او المشتري من العدو من المالك القديم في ثمن العبد المأسور واقاما
البينة فالبينة بينة مثبت الزيادة فان قلت البينة انما تسمع من المدعي والمشتري
لا يدعي على الشفيع شيئا ولهذا لا يحالفان بالاتفاق فلزم ان لا تصح بينته
فضلا عن ان ترجح على بينة الشفيع كما قال ابو يوسف قلت الجواب ان المشتري
وان كان مدعيا عليه في الحقيقة لا مدعي صورة حيث مدعي زيادة الثمن ومن كان
مدعيا صورة تسمع بينته اذا اقامها كما في المودع اذا ادعى رد الوديعة واقام
عليه بينة على ما عرف في محله واما الحلف فلا يجب الا على من مدعى عليه حقيقة ولا
يجب على من كان مدعي صورة الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة على المودع
وعجز عن اقامة البينة عليه وانما يجب الحلف على المودع لكونه منكرا للضمان
حقيقة ولا يجب على المودع مع كونه في صورة المدعى عليه برد الوديعة ولهما ان
بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست بملزمة
للشفيع لتخيره بين الاخذ والترك ولانه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع
لانه يمكن ان يعمل بهما بان يثبت العقدان فياخذ المشتري بايهما شاء فلا يصار
الى الترجيح الا عند تعذر العمل بهما وهو نظير ما اذا اختلف المولى والعبد فقال
المولى قلت لك ان اديت الي الفين فانت حر وقال العبد قلت لي اذا اديت الفا
فانت حر فاقاما البينة فالبينة بينة العبد اما لانها تلزمه او لانه لا تنافي ويثبت
التعليقان ويعتق العبد باعطاء اي المالين شاء بخلاف المسايل المستشهد بها فان
كل واحدة من البينة تلزمه حتى يتخير كل واحد منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتى ياخذ

بايهما

بايهما شاء لان العقد الثاني يكون فسخا للاول في حقهما فلما تعذر الجمع صرنا
الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لانه لا ينفسخ الاول
بالعقد الثاني في حق الشفيع فياخذ باي العقدين شاء ولهذا لو باعه
المشتري من غيره كان له ان ياخذه بالبيع الثاني وان شاء بالاول
واما الوكيل مع الموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل
فلا يرد والفرق على الظاهر ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري
ولهذا يجري التحالف بينهما واما المالك القديم مع المشتري فقد ذكر
في السير ان البينة بينة المالك القديم ولا يرد ولئن سلمنا فنقول العمل
بالبينتين غير ممكن لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا
الى الترجيح بالزيادة فان قلت ما وجه ظهور الفسخ في المالك القديم
وعدم ظهوره في حق الشفيع وما الفرق بينهما قلت حق الشفيع تعلق
بالدار من وقت وجود البيع الاول واما حق المالك القديم فلم يتعلق
بالعبد المأسور الا بعد الاخراج الى دار الاسلام ولا اخراج الا بعدما لم
يكن الا بالبيع الثاني فافترقا وهذا يجب حفظه هنا ولم يذكر المؤلف
والشارح الاختلاف بينهما في نفس البيع ففي المحيط قال المشتري اشتريت
البناء ثم العرصة فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع اشتريتهما جميعا
فالقول مع يمينه على العلم لان المشتري يدعي عليه سقوط الشفعة
بعد ما اقر بثبوت حقه بالشراء وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري
عند الثاني وعند الثالث البينة بينة الشفيع كما مر ولو قال المشتري
باع لي الارض ثم وهب لي البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا فالقول
للمشتري وياخذ المبيع بلا بناء ان شاء لانه لم يقر بشراء البناء اصلا ولو قال
وهب لي هذا البيت بطريقه ثم باع مني بقية الدار بطريقها وصدقه
البايع وقال الشفيع بل اشتريت الدار كلها فالبينة بطريقة المشتري وياخذ
الشفيع بقية الدار لانه لم يقر بالشراء في ذلك البيت اصلا اشترى
دارا وقبضها فقال المشتري احدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول
للمشتري لان المشتري لم يعترف بشراء البناء والبقعة للشفيع وكذا الحرث
والزرع فان قال المشتري احدثت فيها النخل امس لم يصدق وكذا فيما
يحدث مثله من البناء لانه ظهر كذبه بيقين ولو اشترى دارين ولهما
شفيع ملازق فقال المشتري اشتريت دارا بعد دار فانا شريك في الثانية
وقال الشفيع بل اشتريتهما دفعة واحدة فلي فيهما الشفعة فالقول
قول الشفيع لان المشتري اقر بالشراء ثم ادعى ما يسقط الشفعة فلا يقبل
قوله ولو قال المشتري اشتريت الجميع وقال الشفيع بل اشتريت نصفا فنصفا
فالقول للمشتري وياخذ الشفيع الكل او يدع وفي النوادر عن ابي يوسف

تصادق البايع والمشتري ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جايزا فالقول
للشفيع كما لو اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة
وهذا اذا ادعيا الفساد باجل مجهول وشرط فاسد اما ان ادعيا الفساد بان الثمن
خمرا او خنزيرا فالقول قول من يدعي الفساد وعلي قول الامام ومحمد لا تجب الشفعة
انتهي وفي المنتقي لو اشتراها بالف درهم ورطل من خمر فهو علي هذا الاختلاف
وفي فتاوي الفضلي رجلان تبايعا دارا فطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال
البايع كان البيع بيننا مواضعة وصدقه المشتري علي ذلك لا يصدقان علي
علي الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه الا اذا كان المنزل كبيرا وبيع بثمن لا يباع
به مثله فحينئذ يكون القول قولهما ولا شفعة للشفيع انتهي **قال** رحمه الله
ولو ادعي المشتري ثمنا وادعي البايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذها به وان كان كما قال
المشتري يكون حطا من المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع
كما بينا ولا يملك المشتري بايجاب البايع فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت
مطالبته باقية فياخذها الشفيع ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشتري
تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها الشفيع بذلك وان فسخ القاضي
العقد بينهما ياخذ الشفيع بما يقوله البايع لان الفسخ لا يوجب بطلان الشفيع الا
تري ان الدار اذا ردت علي البايع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء **قال**
رحمه الله وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري يعني لو كان البايع قبض الثمن
اخذها الشفيع بما قاله المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه علي ما بينا
لان البايع بالاستيفاء خرج من البين والتحق بالاجانب لانتهاء حكم العقد به
فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري والقول فيه للمشتري ولو كان قبض الثمن غير
ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما
بدا بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به لان اقرار مقدار الثمن صحيح قبل قبض
الثمن وبعده لا يصح والثمن غير مقبوض ظاهر لان الاصل عدم القبض فيبقي
حتي يوجد ما يبطله وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع
لانه اذا قبض الثمن يخرج من البين فيكون اجنبيا فلا يقبل اقراره بمقدار
الثمن علي ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في الشفيع لانه يريد بذلك ان يجعل
نفسه اجنبيا حتي لا يقبل قوله بمقداره فيرد عليه فياخذها الشفيع بالف
ولو بدا بقبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو
الف درهم لم يلتفت الي قوله في مقدار الثمن لانه لما بدا بقبض الثمن ولا خرج
من البين فصار اجنبيا قال في النهاية نظيره ما اذا قال الوصي استوفيت مال
الميت علي غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان علي الفا درهم وقد
اوفيتك الكل فللوصي ان يرجع عليه بالف درهم اخري لانه لما بين قوله في قبض

الجميع

الجميع صار اجنبيا فلا يقبل بيان القدر بعد ذلك وما لم يبين انه قبض الجميع
لا يكون اجنبيا فيقبل قوله في بيان القدر وفي المحيط ولو هدم رجل بناء
الدار فاختلفا الشفيع والمشتري في قيمة البنا فالقول للمشتري مع يمينه ولو
اقاما بينة فالبينة للمشتري علي قياس قوله وعلي قول محمد بينة الشفيع اولي ولو
استحق بعض الدار وغرق فقال المشتري بقي نصفها وقال الشفيع ثلثاها فالقول
للمشتري **قال** رحمه الله وحط البعض يظهر في حق الشفيع حتي ياخذه بما بقي فلا
يظهر حط في حقه ولا الزيادة علي الثمن بعد عقد البيع حتي لا تلزمه الزيادة ولا
يسقط عنه شي من الثمن فياخذه بجميع المسمي عند العقد لان الحط لما التحق باصل
العقد صار الباقي هو الثمن ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل اخذه بالشفعة
او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع علي المشتري بالزيادة
ان كان اوفا الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذها
بالباقي لانه تبين ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق
باصل العقد لانه لو التحق به كان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما
وكذلك الزيادة تلتحق باصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق اخذها
بالمسمي قبل الزيادة فلا يملك ابطاله بالزيادة فلا يتغير العقد كما لا يتغير
بتجديد العقد لما يلحقه بذلك من الضرر قال في العناية حط بعض الثمن والزيادة
يستويان في باب المرابحة دون الشفعة لان في المرابحة ليس الزام ابطال حق
مستحقه بخلاف الشفعة فان الزيادة ابطال حق مثبت للشفيع باقلهما فطالم
عبارة المؤلف ان الحط يصح لمن باشر العقد ولو وكيلا في حال الصحة او المرض
كان كان الشفيع وارثا او لا وفي المحيط خلافه قال ولو وكل رجلا بيع دار
فباعها بالف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك الامر ليس للشفيع ان
ياخذها الا بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد وفيه ايضا ولو طلب
الشفيع الشفعة فسلمها المشتري اليه ثم نقد المشتري للبايع الثمن فوهب له
البايع خمسة دراهم من الثمن وقد قبض المشتري من الشفيع جميع الثمن فعلم الشفيع
بالهبة ليس له ان يسترد شيئا لان الهبة ليست بحط لان الثمن صار عينا
بالتسليم ولو وهب البايع خمسة دراهم قبل قبض الثمن كان للشفيع ان يستردها
منه لانها هبة الدين والثمن دين في ذمته ولو باع دارا بثلاثة الاف وتما بضا
فاخذها او ورثه البايع بالشفعة فحط البايع عن المشتري في مرضه الفا فالحط
باطل لان المشتري نزل منزلة الشفيع لان الحط يظهر في حقه فكان وارثه
ولو حط قبل الاخذ توقف علي اخذ المشتري فان اخذ بطل وان ترك صح
ولو لم يكن الوارث شفيعا ولكن اخذها من المشتري تولية او مرابحة ثم حط عن
المشتري في مرض موته صح الحط ويحط المشتري عن الوارث ما حط عنه وحصته من
الربح في المرابحة لان الحط وقع في بيع الاجنبي لا حق للوارث فيه باع دارا بمائة

درهم وكر حنطة فاخذها الشفيع بهما ثم حط البايع النقد فوجد البايع
بالكر عيبا ورده واخذ مثله وللمشتري ان يعطيه الكر الذي قبضه الشفيع
وان كان المشتري ولاها رجلا بماية درهم وبمثل الكر فحط البايع وحط هو عن
الثاني ثم وجد البايع الاول بالكر عيبا فرده رجع بقيمة الدار على المشتري الاول
والفرق ان البيع وان انفسخ برد الكر في الوضعين الا انه تعذر في الاول ايجاب
قيمة الدار باخذ الشفيع فاوجبنا الكر وفي التولية لم يتعذر فاوجبنا قيمة الدار
قال رحمه الله وان اشترى دارا بعرض او عقارا اخذها الشفيع بقيمته ومثله
لو مثليا لان الشفعة يتملكها بمثل ما يملكها المشتري به ثم المثل لا يخلو اما ان يكون
مثلا له صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ومعنى لا صورة وهو
ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العدوان فياخذ به لانه بدلها ولهذا لو
اشترى عقارا بعقار ياخذ كل واحد منهما بقيمة الاخر وقدمنا لو اختلفا في قيمة
العرض قال رحمه الله وبحال لو مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها عند ذلك
يعني ياخذها الشفيع من المشتري بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل
فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي
ومالك له ذلك لانه ياخذ بمثل ما اخذ المشتري بصفته والاجل صفة الدين ولنا ان
الاجل يثبت بالشرط وليس هو من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشترك لا يكون
اشتراطا في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولان الاجل حق المطلوب والدين حق
الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة وتولية لا يثبت الاجل من غير شرط
ولو كان صفة له لثبت ثم ان اخذها من البايع بثمن حال سقط الثمن عن
المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع على ما بينا ورجع البايع على الشفيع
وان اخذها من المشتري رجع البايع على المشتري بثمن مؤجل وان اختار
الانتظار كان له ذلك وقوله ان يصبر عن الاخذ اما الطلب فلا بد منه
في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد وبه
كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته بالتاخير
الى حلول الاجل قال رحمه الله وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع
ذميا وبقيمتها لو مسلما يعني لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر وخنزير
فان كان شفيعها ذميا اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ولان هذا البيع
بهذا الثمن صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع ومن جملة
الاحكام وجوب الشفعة فيستحقه ذميا كان او مسلما غير ان الذمي
لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذها به لانه من ذوات الامثال والمسلم
لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من تمليكه وتملكه فيجب عليه قيمته كما
ذكر في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته ولا
يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه لانه قيمي فوجب ان يحرم على المسلم

تمليكه

تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم بيعه
اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير وانما الخنزير مقدر بقيمته بدل الدار
فلا يحرم عليه تمليكها فان اسلم المشتري قبل الاخذ بالشفعة فان
الشفيع ياخذ هذه بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما وذميا اخذ
كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخنزير اعتبارا للبعض بالكل
ولو اسلم الذمي صار حكمه كحكم المسلم من الابتداء فياخذها بقيمة
الخمر والخنزير كما اذا كان الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة
فانه ياخذها بقيمته للتعذر كذا هذا والمستامن كالذمي في جميع ما
ذكرنا من الاحكام لالتزامه احكامنا مدة مقامه في دارنا ولا فرق
بين ان يكون المشتري دارا او بيعة او كنيسة فان الشفيع ياخذها بالشفعة
لان ملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقد ان ملكه لا يزول بجعله بيعة
وكنيسة وان كان يعتقد انه يزول فكذلك ايضا لانه بالاقدام على البيع
صار معتقد الجواز والذمي اذا دان بديننا تصرف على مقتضى ديننا
وان كان في دينهم لا يجوز ولهذا لو ترافعوا الينا نحكم بديننا والمرتد لا شفعة
له وطريقه معرفة قيمة الخمر والخنزير تقدم من اراد ولو اسلم احد المتعاقدين
والخمر غير مقبوض انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة
لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعبد فهلك
العبد قبل القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولكن لا تبطل الشفعة
فياخذها الشفيع بقيمة العبد وقد يكون الثمن خمرا وخنزيرا الا انه لو كان
ميتة او دما فلا شفعة له في الاصل اشترى نصراني من نصراني دارا بميتة
او دم فلا شفعة للشفيع انتهى ولم يتعرض المؤلف لما اذا صار خلا
ثم اسلم البايع والمشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع فياخذ النصف
بنصف الخمر ولا ياخذ بنصف الخل ثم يرجع المشتري على البايع بنصف الخل
ان كان قايما وان كان هالكا رجع عليه بنصف قيمة الخل وفي المبسوط
باع المرتد دارا فمات او قتل على الردة او لحق بدار الحرب بطل البيع
ولا شفعة للشفيع وفي الاسفناقي وان اسلم البايع قبل اللحوق بدار الحرب
جاز البيع وللشفيع الشفعة ولو كان الشفيع مرتدا فمات او قتل على الردة
او لحق بدار الحرب فلا شفعة لوارثه ولو كان المرتد لم يلحق بدار الحرب
ثم بيعت الدار كان لوارثه الشفعة ولو اشترى المستامن دارا
او لحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته حتى يلقاه وان كان الشفيع هو
الحربي وهو في دار الحرب بطلت شفعته وان كان الشفيع مسلما او ذميا
فدخل الحرب ان لم يعلم بالبيع فهو على شفعته وان علم ودخل ولم يطلب
بطلت شفعته وان اشترى المسلم دارا في دار الحرب ان لم يعلم بالبيع فهو

على شفعته وان علم ودخل ولم يطلب بطلت شفعته وان اشترى المسلم دارا في
دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار فلا شفعة للشفيع وهذا
اصل تنبني عليه هذه المسائل يجب العلم به وهو ان كل حكم لا يفتقر
الى قضاء القاضي ودار الاسلام ودار الحرب في ذلك الحكم على حد سوا وكل
حكم يفتقر الى قضاء القاضي لا يثبت ذلك في حق من كان من المسلمين في دار الحرب
بمباشرة ذلك الحكم في دار الحرب نظير الاول البيع والشرا وصحة الاستيلاد ونفوذ
العتق ووجوب الصوم والصلاة فان هذه الاحكام كلها من احكام المسلمين
وتجري على من كان في دار الحرب من المسلمين ونظير الثاني الذمي فان المسلم اذا
زنا في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام لا يقام عليه الحد قال رحمه الله وقيمة
البناء والغرس لو بنى المشتري او غرس او كلف قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس
في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه فياخذ
الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء
اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الامام الشافعي
ومالك لانه ليس متعد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشرا فيه فلا
يعامل باحكام العدوان وان نصار كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا عند
الامام وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف بالقلع لتصرفه
في ملكه وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البنا والغرس اهون من ضرر
المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بالقيمة عوض وهو البنا
والغراس فلا يعد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان
الاول اهون فكان اولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل
تعلق به حق متاكد لغيره من غير تسليط منه فينقض كالراهن اذا
بنى في المرهون ولهذا انتقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف
والمسجد والمقبرة بخلاف الموهوب على قول ابي حنيفة والمشتري شرا
فاسدا لانه فعل بتسليط من المالك ولهذا لا ينتقض تصرفهما وفي
الزرع القياس ان يقلع لا استحسان قلنا لا يقلع لان له نهاية وليس
على الشفيع كبير ضرر بالتاخير لانه يترك باجرته فان قلت ان
الاسترداد عندهما بعد البنا فانجواز الاسترداد دينا في علمنا انه
لا يكلف القلع بل بمقتضى القلع كما في الشفيع قلت يجوز ان يكون مراده
بقوله والمشتري شراء فاسدا احتاج من ابي يوسف عن ابي حنيفة مذهب
ابي حنيفة كما افصح به صاحب غاية البيان وهذا بعيد والاوجه ان يقال
ان لابي يوسف في البنا بعد الشراء الفاسد القول المذكور والثاني كما
قال الامام ذكره في الايضاح قيد بما ذكرا احترازا عن الزخرفة وفي قاضي خان

ولو اشترى

ولو اشترى الرجل دارا وزخرفها بالنقوش شيء كثير كان للشفيع الخيار
ان شاء اخذها واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك انتهى قال في
المحيط لان نقض صفته لا يمكن وفيه نظر لان المشتري اذا بنى على الدار
المشفوعة كان للشفيع ان ينقض البنا ويأخذ الدار ويعطيه ما زاد فيها
واجيب بان البناء اذا قلع له قيمة في الجملة بخلاف الزخرفة قوله
او بنى او غرس مثال وليس بقيد لما في المحيط ولو ان المشتري زرعها
رطبة او كرما يؤمر بقلعها كالبنا قال رحمه الله وان قلعها فاستحقت
رجع بالثمن فقط يعني ان الشفيع اذا اخذ الارض بالشفعة فبنى او غرس
ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البنا والغرس وعن
ابي يوسف انه يرجع بذلك كالمشتري والفرق بينه وبين المشتري ان
المشتري مغرور من جهته ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط
للشفيع من جهة المشتري والبايع لان الشفيع اخذها منه جبرا ونظيره
الجارية المأسورة اذا استردها المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها
او بالثمن فاستولدها ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد رجع عليه بما دفع
له من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغرم بخلاف ما لو كان
مشتريا حيث يرجع بهما على البايع لانه مغرور من جهته قال رحمه الله وبكل
الثمن ان خربت الدار وجف الشجر يعني لو اشترى دارا وارضا فيها بناء
او غرس فانهدم البناء بغير صنع احد ياخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط
من الثمن شيء لانهما تابعان للارض يدخلان في بيعها من غير ذكر فلا يقابلها
شيء من الثمن ولهذا يبيعها في هذه الحالة مرابحة من غير بيان بخلاف ما
اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط الثمن بحصته لان الغالب بعض
الاصل هذا اذا انهدم قبل البنا ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء
من حطب وخشب واما اذا بقي شيء من ذلك واخذه المشتري فلابد
من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين ماله قائم بقي بحبسه عند
المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد
وعلى قيمة النقض يوم الاخذ قيد بقوله جف الشجر ليخرج الثمر اذا هلك
من غير صنع قال في التتارخانية ولو هلك الثمر من غير صنع احد ولم يبق
منه شيء سقطت حصته من الثمن بخلاف البنا وسياتي ما يخالفه قال
رحمه الله وبحصة العرصة ان نقض المشتري البنا لانه صار مقصودا بالاتلاف
ويقابله شيء من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الارض والبنا يوم العقد ونقض
الاجنبي البنا كنقض المشتري وفي التتارخانية لو لم يهدم المشتري البنا
ولكن باعه من غير من في ارض ثم حضر الشفيع فله ان ينقض البيع وياخذ
الكل وكذا النبات والنخل قال رحمه الله والنقض له يعني النقض للمشتري

لان الشفيع انما كان ياخذ بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال
قال رحمه الله وبثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يد يعني
ياخذها الشفيع مع ثمرها اذا كان المشتري اشترى الارض مع الثمر بان شرطه
في البيع او اثمر عند المشتري بعد الشرا لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط
بخلاف النخل والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع
الموضوع فيها وجه الاستحسان ان الاتصال خلقة صار تبعا من وجه لانه
تولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل كالمبيعة اذا ولدت قبل
القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هنا وفي الخانية لو اشترى
قرية فيها اشجار ونخل ثم قطع المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء
فحضر الشفيع ياخذها وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البنا وليس
ان ياخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة البنا والارض فما اصاب البنا
يسقط وما اصاب العرصة ياخذها به وينقض بنا المشتري الذي احدثه
وهذا القول ظاهر الرواية قال رحمه الله وان جذه المشتري سقطت
حصته من الثمن يعني في الفصل الاول وهو ما اشتراها بثمرها بالشرط
فكان له فيسقط من الثمن بقدر حصته وان هلك بافة سماوية فكذلك
لانه لما دخل في المبيع صار اصلا فسقطت حصته من الثمن بفواته واما
في الاصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمن لم يكن موجودا عند
العقد فلا يقابله شي من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا انه يحط من الثمن
في الفصل الثاني لان حال المشتري مع الشفيع كحال البايع من المشتري قبل
القبض ولو اكل البايع الثمر الحادث بعد القبض سقطت حصته من الثمن فكذا هنا
ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شي من الثمن لان المشتري ياخذ بما قام
على المشتري وهو قايم عليه المبيع بدون الثمن بجميع الثمن بخلاف ما اذا كانت
موجودة عند العقد لانه دخل في البيع قصدا وبخلاف الحادث عند البايع
قبل القبض لانه حدث على ملك المشتري فيكون له حصة من الثمن بالاستهلاك
وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجذاذ في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال
قبل الاخذ

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

ذكر تفصيل فيه
الشفعة وما لا تجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال
كذا في العناية قال رحمه الله انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال
قوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم
كالبير والرحى والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على اصل عنده وهو ان
الشفعة تجب لدفع ضرر اجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة
واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله
هو مال عما اذا ملك بغير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم عمد والعتق فان الشفعة

لا يجب

81

لا يجب في هذه الاشيا على ما بينا قريبا والعقار لغة الضيعة وقيل ما له اصل من
دار وضيعة نقله الامام المطرزي ونقل الشراح هنا العقار كل ما له اصل
من دار وضيعة انتهى فهو مطابق للتفسير الثاني ونقل الجوهري في فصل
العين من باب الراء العقار بالفتح الارض والضياع والنخل ومنه قولهم ما له
دار ولا عقار والجمع عقار وفي فصل الضاد من باب العين الضيعة العقار
انتهى وفيه كلامه اختلاف لانه فسر العقار اولا بما يشمل الاقسام الثلاثة
الارض والضياع والنخل ثم فسر الضيعة بالعقار فلم تفسير الاخص بالاعم كما ترى
وفي المحيط ويدخل في الحمام ما كان مركبا في بنيانه دون المنفصل كالقصعة
ويدخل في الرحى الحجر الاسفل دون الاعلا لانه مبني في الارض ولو اشترى اجمة
فيها قصب وسمك يوجد بلا صيد استحق الاجمة والقصب بالشفعة دون السمك
لانه منقول والقصب يتشعب في الارض وفي التترخانية وانما تجب في الاراضي
التي تملك رقابها حتى لا تجب في الاراضي التي حازها الامام للمسلمين بيد فيها بزراعة
وانما تجب لحق الملك في الاراضي حتى بيعت دار بجنبها دار الوقف فلا شفعة
للواقف ولا للمتولي لعدم الملك كذا في المحيط وغيره وفي السراجية رجل له دار
في ارض الوقف فلا شفعة ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره وفي التجريد
ولو جعل داره مسجدا وافرزه وجعل بابه الى الطريق فبيعت دار الى جنب المسجد لم
يكن للواقف ولا للمتولي شفعة لعدم الملك وفي المحيط وغيره ما لا يجوز بيعه
من العقارات كالاوقاف والحانوت المسبل فلا شفعة في ذلك عند من يرى جواز
الوقف وفي المبسوط لو اشترى ارضا فيها شجر صغار فاثمرت او فيها زرع فادرك
فللشفيع ان ياخذ ذلك بجميع الثمن لاتصاله بالارض انتهى قال رحمه الله لا
في عرض وفلك يعني لا تجب الشفعة في عرض وفلك وقال مالك تجب في السفينة
لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال
لا شفعة الا في ربع او حايط ولان الاخذ بالشفعة يثبت على خلاف القياس
فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا الاستدلال
فيه شي فان ظاهره حصر ثبوت الشفعة في الربع فيرد عليه ان يقتضي الحصر ان لا
تثبت الشفعة في عقار غير ربع وحايط كضيعة خالية مثلا وليس كذلك قطعا
فكيف يتمسك به قلت يمكن حمل القصر على القصر الاضافي دون الحقيقي
فالقصر بالنسبة اليهما لا بالنسبة الى جميع ما عداهما فتامل قال في العناية
الربع الدار والحايط البستان واصله ما احاط به انتهى قال رحمه الله
وبنا ونخل بيعا بلا عرض لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان
بيعا معها تجب فيهما الشفعة تبعا لها بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة
ويستحق به الشفعة على انه مجاور وذلك اذا لم يكن طريقه غير طريق
السفلي وان كان طريقهما واحد يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق

قال رحمه الله ودار جعلت مهرا او اجرة او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم او
عوض عتق او وهبة بلا عوض مشروط لان الشارع لم يشرع التملك
بالشفعة الا بما يتملك به المشتري صورة ومعنى او معنى بلا صورة
ولا يمكن ذلك ان يتملك العقار بهذه الاشيا لانها ليست باموال ولا
مثل لها حتى ياخذها الشفيع بمثلها فلم يكن مراعات شرط الشرع فيه وهو
التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وقال الامام الشافعي يجب
فيها الشفعة فياخذها بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها بخلاف الهبة
بلا عوض لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع ولنا ما تقدم ولان
الشفيع يتملك بما يتملك المشتري من السبب لا بسبب اخر وها هنا
لو اخذه كان ماخذه بسبب اخر وهو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا
لم يكن فيها الشفعة لانه تعين بمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو
باعها العقار بمهر المثل او بالمسمى عند العقد او بعده حيث تجب به الشفعة
لانه مبادلة بمال لان ما اعطاه من العقار بدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها
على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند الامام وقالا
تجب الشفعة في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال في حقه وهذا ينعقد بلفظ
النكاح ولا يفسد بشرط النكاح وهو يقول معنى البيع فيه تابع فلا شفعة
في الاصل فكذا البيع الا ترى ان المضارب اذا كان راس ماله الفا فاتجر وربح الفا
ثم اشترى بالالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها بالفين فان رب المال
لا يستحق الشفعة في حصة المضارب تبعا لراس المال لان المضارب وكيل في حقه
وليس في بيع الوكيل شفعة وكذا في حصة المضارب وهو البيع كذا في العناية
وقوله جعلت مهرا مثال قال في العناية ولو قال صالحتك على ان اجعل هذه
الدار مهرا لك واعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع فيها وقوله جعلت
مهرا محترزا عن البيع ولو باعها دارا بمهر مثلها او صالحها على دار او صالحها
من دعوى حق على دار ففيها الشفعة والقول قول المصالح في قيمة ذلك او في
قدره وفي السراجية صالح في دار ادعاه على مائة درهم وهو جاحد لا شفعة
فيها فان اقام الشفيع البينة انها التي ادعاه فله الشفعة وفي شرح الطحاوي
رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم دفع لها دارا مهرا فهو على وجهين ان قال
الزوج جعلتها مهرك فلا شفعة فيها وان قال جعلتها بمهرك الفا ففيها
الشفعة وفي المحيط لو خالع زوجته على ذلك على ان ترد عليه الفا فهو كما لو تزوج
على دار على ان ترد عليه الفا كما تقدم وفيه ايضا اسلم دارا لرجل في مائة
قفيز حنطة واستلم الدار فالشفيع اخذها بالشفعة ولو افترقا قبل ان ياخذ
الدار بطل السلم ولا شفعة للشفيع انتهى وفي العناية لا شفعة في دار هي
بدل عن سكنى دار وخدمة عبد وقيد بقوله عن دم عمد احترز من الخطا

قال

82

قال في المبسوط ولو كان عن جناية خطا تجب فيها الشفعة ولو صالح بها عن جنايتين
احدهما عمدا والاخر خطا فلا شفعة فيها على قول الامام وعندهما تجب الشفعة
فيما يخص جناية الخطا ولو صالح عن كفالة رجل بنفسه على دار فلا شفعة فيها
لان هذا صلح باطل انتهى وقيد بقوله بلا عوض مشروط لانه لو شرط
في العقد تجب الشفعة ففي الخانية وهب دارا من انسان بشرط ان يعوضه
كذا فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا وبعد التقابض تجب الشفعة بمثل العوض
ان كان مثليا والا فبقيمته ان كان قيميا وفي السغناقي وهبه عقارا على
عوض مشروط في العقد ثم عوضه عن الدار دارا فلا شفعة في الهبة ولا في
العوض وفي الاصل لو وهب شقصا مسمى في دار غير محوز ولا مقسوم على ان يعوضه
كذا فهو باطل ولا شفعة للشفيع والجواب في الصدقة بالفاظها والعطية
نظير الجواب في الهبة واما الوصية على هذا الشرط اذا قبل الموصى له ثم مات
فانه تجب فيه الشفعة قال في الكتاب اذا قال اوصيت بداري لفلان بالف درهم
فقال الموصى له قبلت تجب للشفيع الشفعة ولو قال اوصيت ان توهب له على عوض
الف درهم فهو مثل الهبة بالشرط وان ادعى حقا على انسان وصالحه المدعى عليه
على دار فللشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة كان الصلح عن اقرار او انكار وفي
الفتاوي العتابيه والقول للمدعي في مقدار الدين في حق الشفيع وكذا
لو صالحه عن عيب على دار بعد القبض فالقول للمصالح في نقصان العيب
ولو ادعى دارا في يد رجل وصالحه المدعى عليه على ان يعطيه المدعي
دراهم ويعطيه الدار ينظر ان كان الصلح عن انكار فلا شفعة للشفيع
انتهى قال رحمه الله وان بيعت بخيار البائع لان خيار البائع يمنع خروج
المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبها الخروج
عن ملكه فاذا اسقط الخيار او اسقط الخيار عند سقوط الخيار لان
البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة
تنبني على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع حينئذ وان اشترى
بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما فظاهر لان المشتري تملكها
واما عنده فلخروجه عن ملك البائع الا ترى ان البائع اذا اقر بالبيع
وانكر المشتري تجب الشفعة فاذا اخذها الشفيع في الثلاث لزم البيع
لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا
بالشرط وهو كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار بجنبها والخيار
لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة لان البائع لم يخرج عن المبيع عن
ملكه اذا كان الخيار له ويلزم البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه
للبيع وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه
عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة ويملك به المبيع

ولانه صار احق به من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كالماذون له
والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها كان له ان ياخذها بالشفعة لان ملكه فيها ثابت واذا
اخذها بالشفعة لم يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالته
اولى فاذا حضر شفيع الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان ياخذها
بالشفعة لانه اولى بها من المشتري وليس له ان ياخذ الثانية وهي التي
اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة
في حقه واتصاله لا يفيد لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت
متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة فاذا جاء الشفيع الاول
بعد ما اخذ المشتري الثانية بالشفعة فان كان لهذا الذي جاء ان ياخذها
بالشفعة وليس له ان ياخذ الثانية بالشفعة وفي التجريد ولو كان المشتري
شرط الخيار لغيره فاجاز وهو شفيعها فلا شفعة له وفي الفتاوى ولو باع
بخيار ثلاثة ايام ثم زاد ثلاثا ثم اخرى ياخذها الشفيع اذا انقضت المدة الاولى
قال رحمه الله او بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بشيء يسقط كالربا
لان البيع الفاسد بعد القبض لا يفيد الملك للمشتري فلا يثبت للشفيع
فيه حق مع بقاء ملكه وبعد القبض وان كان يفيده لكن حق البايع
باق فيها الا ترى انه واجب لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري
التصرف فيه وفي اثبات الحق له تقرير له فلا يجوز فاذا سقط حق الفسخ
زال المانع من وجوب الشفعة فتجب وقوله بالبناء مثال لانه ينقطع حق
البايع باخراج المشتري المبيع عن ملكه بالبيع او غيره على ما تقرر في البيع
الفاسد فاذا اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان ياخذها باي البيعين
فان اخذها بالبيع الاول اخذها بالقيمة وان اخذها بالبيع الثاني اخذها
بالثمن لان البيع الثاني صحيح وان اخرجها عن ملكه بالهبة او جعلها مهرا
او غير ذلك بعض تصرف واخذ بقيمته لما ذكرنا واذا بيعت دار بجنبها
قبل القبض فللبايع الشفعة في المبيع لبقاء ملكه فيها وان سلمها بعد الحكم له
لا تبطل فاذا بيعت بعد القبض فاستردها البايع منه قبل ان يقضى له
بالشفعة بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها
قبله واذا استردها بعد الحكم له بقيت على ملكه لما ذكرنا وقد بقوله بيعت
فاسدا ليفيد ان الفساد قارن العقد واستمر بعده قيدنا به لان الفساد اذا
كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة على حاله كذا في العناية واعترض على هذا
بانه لم لا يجوز ان لا يثبت المفسد في حق الشفيع وان ثبت في حق المشتري
واجيب ان فساد البيع انما يثبت لمعنى راجع الى العوض فلو اسقطنا العوض
بقي بيع بلا عوض وهذا فاسد ايضا والخيار ثبت لمعنى خارج عن العوضين

فلو

فلو اسقطنا الخيار بقي بيع بلا خيار وهو مشروع قال رحمه الله او قسمت 83
بين الشركاء يعني لو قسمت الدار بين الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة
بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة
لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال في العناية
ولانها لو وجبت للقاسم لكونه جارا بعد استحقاق الشفعة
غير صحيح لان سببه الافراز وهو متعذر وهو لا بد ان يكون متعذرا
على زوال الملك القائم كما تقدم وكونه جارا متاخر وقول صاحب البيان
ولانها لو وجبت لوجبت للقاسم لانه شريك والشريك اولى من الجار فيه
نظر لانه شريك قبل القسمة لا بعدها والكلام فيما بعدها قال
رحمه الله او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية او شرط
او عيب بقضاء يعني اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البايع بخيار
رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي لا تجب الشفعة فيها
لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعادا اليه قديم ملكه
والشفعة تجب في الانشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق
في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفي الجامع الصغير لا شفعة
في قسمة ولا خيار رؤية بالجر معناه لا شفعة في الرد بخيار رؤية وليس معناه لان
خيار الرؤية لا يثبت في القسمة لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية يثبت
في القسمة وخيار الشرط ايضا لان ثبوتهما الخلل في الرضى بالعقد الذي لا ينعقد لازما
الا بالرضى والقسمة منه لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة اغلب في غير الكيلي
والوزني فيجوز فيه خيار الرؤية والشرط ولا يجوز في المكيل والموزون لان
الافراز فيهما هو الغالب وقال في الكافي وصحح شمس الائمة السرخسي ان خيار الرؤية
لا يثبت في القسمة سواء كانت برضاء او قضاء قال المشايخ وقلنا لا فرق بين ان
يكون الفسخ قبل القبض او بعده كذا في العناية ولا عبرة بقول من قال المراد بعد
القبض لانه لو كان هذا مرادا كان مناقضا لقولهم في غير هذا الكتاب المحل ولا
فرق بين ان يكون قبل القبض وبعده كذا في العناية قال رحمه الله وتجب لو
رده بلا قضاء او تقايلا يعني تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير
قضاء او تقايلا البيع وقال زفر لا تجب لان شفعته بطلت بالتسليم والرد
بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة فسخ لعقدهما ذلك والعبرة بقصد العاقدين
قلنا الاقالة سبب للملك بتراضيهما كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيصح فيما
لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما ولاية في انفسهما فيكون فسخا في حقهما
ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع فيتجدد له به حق
الشفعة قال الشارح قال صاحب الهداية ومراده بالرد بالعيب الرد بعد القبض
قال رحمه الله وهذا انما يستقيم على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل

القبض لا يجوز كما في المنقول واما على قولهما يجوز بيعه قبل القبض فلا يفيد القيد
المذكور **باب ما تبطل به الشفعة** لما كان بطلان الشيء مقتضى سابقة
وجوده ذكر ما تبطل به الشفعة بعد ذكر ما تثبت به الشفعة **قال** رحمه الله وتبطل
بترك المواثبة او التقرير حين علم مع القدرة اعرض على ما تقدم والاصل
في هذا الباب ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وان من ثبت له الحق
اذا اسقطه بعد ثبوته له او لم يعلم وتعبير المؤلف بترك الطلب
اولى من تعبير صاحب الهداية بترك الاشهاد لانه يرد على صاحب الهداية
ان الاشهاد ليس بشرط وترك ما ليس شرطا في الشيء لا يبطله وفي المحيط
لو سلم الشفعة للوكيل صح وسقطت ويصح تعليق الاسقاط بشرط
ولو قال سلمت لك ان اشتريت لنفسك لم يبطل اذا كان اشتراها لغيره
ولو قال لاجنبي سلمت شفعة هذا سقطت شفعته لانه سلم مطلقا
فصرفناه الى المشتري حملا لكلام العاقل على الصحة ولو قال سلمت لك
لا يصح لان الاجنبي بمعزل عن هذا العقد ولو قال له اجنبي سلم للمشتري
فقال سلمت لك صح استحسانا كانه قال سلمت الشفعة للمشتري بشفاعتك
قال رحمه الله وبالصلح عن شفعته على عوض وعليه رده يعني تبطل
الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض
لان حق الشفيع ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز
اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبما اذا قال
الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط حصتك فيما اشتريت
او على ان لا تطلب الثمن مني لكونه مليا حتى لو تراضيا سقط حق كل
واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط
بمجرد قوله اسقطت تحقق الشرط او لم يتحقق فاولى ان لا يتعلق بالشرط
الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محضة فيصح
الاسقاط ويبطل الشرط وكذا اذا باع شفعته بمال لما بينا ونظير ما نحن
فيه اذا قال للمخيرة اختاري بالف او قال بالفين لامراته اختاري ترك
الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت المال والكفالة بالنفس
في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب
المال قال في شرح الجامع الكبير اذا لم يجب العوض يجب ان لا تبطل شفعته
كما في الكفالة والفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معنى فان الثمن سلم
له والمكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل
له عوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة انتهى قال الشارح والاصح
ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال قيد بقوله صالح عن شفعته
لانه لو صالح على اخذ نصيب الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح عن اخذ بيت

بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه اعراض
عن ان الثمن مجهول ومثله من الجهالة تمنع صحة البيع ابتداء والاخذ
بالشفعة بيع وفي المبسوط ساوم الشفيع المشتري او ساله ان يوليه
اياها بذلك الثمن فقال نعم فهو تسليم منه انتهى وفي المحيط وهنا
مسائل ثلاثة اوجه ما ذكره المؤلف ثانيها ان يصالح على ان ياخذ نصف
الدار بنصف الثمن او ثلث الدار بثلث الثمن فالصلح جائز لانه اخذ بعوض
معلوم بثمن معلوم المسالة الثالثة ان ياخذ بعضا غير معلوم او شيئا
معلوما يبطل الصلح ولا تبطل الشفعة لان هذا لا يدل على الاعراض
وفي الجامع صالح اجنبي ان يسلم الشفعة على مال بطلت الشفعة بلا مال
فان قال المصالح على ان تكون الشفعة لي لم تبطل الشفعة لانه لم يسقط
حقه بل اقام الاجنبي مقام نفسه في طلب الشفعة وفي ابن فرشته
ولو استاجر الشفيع الدار واخذها منه مزارعة او معاملة مع علمه
بالشراء بطلت شفعته انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
قال رحمه الله وبموت الشفيع لا المشتري يعني بموت الشفيع قبل
الاخذ بعد الطلب وقبله تبطل الشفعة ولا تورث عنه ولا تبطل بموت
المشتري وقال الامام الشافعي لا تبطل بموت الشفيع ايضا لانه حق معتبر
كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التمليك وانه مجرد
راي وهو الصفة فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص
صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا اجاز له اخذ العوض عنه وملك
العين يبقى بعد الموت فامكن ارثه بخلاف الشفعة لانه مجرد راي ولهذا
لا يجوز الاعتياض عنها ولان ملك الشفيع فيما اخذ به الشفيع الشفعة
يشترط ان يكون باقيا من وقت البيع الى وقت الاخذ بالشفعة ولم يوجد
في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع الى وقت الاخذ
فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالزائل بعد الاخذ
وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير بسبب حقه
وانما حصل الانتقال الى الوارث فصار كما اذا انتقل الى غيره فياخذها
قيدنا بقولنا قبل الاخذ قال في العناية اذا مات بعد قضاء القاضي له
بالشفعة او سلم المشتري له الدار فهي لورثته ياخذونها ولا تباع
الدار في دين المشتري لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فان باعها
القاضي او وصيه في دين الميت فللشفيع ان ينقضه كما لو باعها المشتري
في حياته لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه مخالف
للاجماع **قال** رحمه الله وببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة يعني
تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب

استحقاقه قد زال قبل القضاء بالشفعة ولا فرق ان يكون عالما وقت بيع
الدار بشري المشفوعة او لم يكن عالما وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط
فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق الا ترى انه لا يرتد برد المشتري
ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته ولو اشتراها الشفيع
من المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشراء اعرض عن الشفعة
ولمن هو بعده من الشفعاء او مثله ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول
وان شاء بالثاني بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من غير ان يثبت له فيها
حق الاخذ لان شراها هناك لم يتضمن اعراضا انتهى قال رحمه الله ولا
شفعة لمن باع او بيع له يعني بيع له بالوكالة والاصل فيه ان من باع او بيع
له فلا شفعة له ومن اشترى او اشتري له كانت له الشفعة لان الاخذ
بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع
تمليك والاخذ تملك وبينهما منافات وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه
تقرير لان الاخذ بالشفعة في الاول ولا لموكله وفي الثاني لهما ذلك فلو
باع المضارب والعبد الماذون العقار ليس للمولى ولا لرب المال الاخذ
بالشفعة ولو اشتراها كان لرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا المولى ان كان
على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فائدة في الاخذ لانه ملكه والمجيز
للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل لما عرف وفائدة قوله ان المشتري
لا تبطل شفعته ان يشاركه غيره من الشفعاء ان لم يكن لهم ان يتقدموا عليه
وان تقدم هو على من هو بعده من الشفعاء فهو تسليم له عند ترك كل من
الشفعاء والبائع ليس له ان يطلب المبيع بالشفعة في دار اخرى غيرها
تلزقها لانه لما باعها والاخذ رغبة فيها تنافيا بخلاف المشتري
وفي التجريد ومن باع دارا وهو شفيعها فله الشفعة انتهى
والظاهر انه كذلك ومن اشترى دارا ولا يخفى ان قوله ولا شفعة
لمن باع متكرر مع قوله وبيع ما يشفع كما تقدم قال ولو شرط البائع
الخيار للثالث فاجاز فهو كالبائع فان كان المشتري هو الذي شرط ذلك
فاجاز فهو كالمشتري وقد بيناه قال رحمه الله او ضمن الدرك عن البائع
يعني اذا ضمن الشفيع الدرك عن البائع فلا شفعة له لان تمام البيع انما
كان من جهته فليس له ان ينقض ما تم من جهته وقد بيناه قال رحمه الله
ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة وقد بينا وجهه فيما تقدم وفي
فتاوى الفضلي الوكيل بشراء الدار اذا قبض الدار وهي في يده يطلب
الشفيع منه وياخذها منه فان كان سلم الدار الى الموكل يطلبها من الموكل
وياخذ منه ولا يطلبه الشفيع وفي جامع الفتاوى اشترى الوكيل
فحضر الشفيع ياخذها من الوكيل ولا يلتفت الى حضور الموكل ولو كان وكيلا

في البيع

في البيع فجاء فحضر الشفيع ياخذها من المشتري وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
الوكيل بالشراء لانه يملك الاخذ انتهى وفي الجامع دار لها شفيعان
قال المشتري لاحدهما اشتريت الدار لك فصدقه لا يبطل حقه وان اقر بعد ذلك
انه لم يامره لانا تيقنا ثبوت الشفعة له بالشراء سواء اشترى المشتري الدار لنفسه
او اشتراها للمقر له بامره لان من اشترى واشتري له كانت له الشفعة ولم يوجد
منه ما يبطلها لان تملكها الدار بالشرى طلب الشفعة وزيادة ولان من طلب
الشفعة يتملك الدار بالشفعة في الطلب الثاني فاذا ملكها للحال قام ذلك منه
مقام الطلب والزيادة ولو قال المشتري هذه الدار كلها كانت لك ولم تكن لي
ولا للبائع او قال كنت اشتريتها قبلي وقال البائع وهبها لك فصدقه بطلت شفعته
ولو لم يصدقه على ذلك الشفيع الاخذ فله ان ياخذها كلها بالشفعة لان الشرا
قد صح من حيث الظاهر ووجبت الشفعة للشفيعين بعد ما ثبت لهما من حيث
الظاهر فبطل حق المصدق لتصديقه ولم يبطل حق المكذب لانهما
لا يصدقان عليه وفي النوادر ولو اقر الشفيع قبل القضاء له بالشفعة
ان هذه الدار لفلان الغايب وانه لم يامره بالبيع وقال المشتري
بل هو للبائع لم تبطل شفعته وكذلك لو قال البائع وكلني صاحبها بالبيع
وقال الشفيع لم يامر صاحبها بالبيع فله الشفعة لان قول الشفيع لا
يصدق في حق المتبايعين فكان البيع محكوما بصحته في حقهما فجاز
للشفيع ان يطالب بحقوقه وكذلك لو ادعى هذه الدار رجل فشهد له
هذا الشفيع فلم تعدل ثم باعها ذو اليد فللشفيع ان ياخذها
بالشفعة ذكرها ابن سماعة ولو قال الشفيع هذه الدار لي فان اقمت
البينة والا اخذتها بالشفعة فلا شفعة له لانه لو ادعى ملكها والشفعة
التملك ويمتنع ان يملك ما هو ملكه والشفعة حقه فلا يجوز ان
يتملك بالعوض ما هو على ملكه ذكره ابن سماعة عن ابي يوسف وفي
المسائل المتقدمة اعترف بكون الشيء على ملك غيره فجاز ان يتملكه بعوض
هذا اذا علم انه وكيل بالشرا فحكمه قد مناه واما اذا لم يعلم ذلك الا
بقوله وانكر الشفيع الوكالة فهو خصم ولا فائدة في هذه الخصومة
لانا لو علمنا بالوكالة كان خصما لان حقوق العقد تتعلق به
فكذا اذا لم تكن معلومة ولو قال المشتري قبل ان يخاصمه الشفيع
اشتريت لفلان وسلم ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري
لان اقراره قبل الخصومة لفلان صحيح كما لو كانت الوكالة معلومة
ولو اقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه صار
خصما للشفيع وهو يريد بالاقرار اسقاط حقه فلا يملكه ولو اقام
بينة انه قال قبل شرائه انه وكيل فلان لم تقبل بينته لانه يدفع بهذه

البينة الخصومة عن نفسه وروي عن محمد انها تقبل بينته لدفع الخصومة حتي يحضر
المقر له والوكيل بطلب الشفعة خصم لانه الاخذ بالشفعة يتضمن الشرا والخصومة
والوكيل بهما جائز الا عند ابي حنيفة لانه لا يصح عنده الا برضي الخصم وعندهما
جائز بغير رضاء الخصم ولو طلب وكيل الشفيع فقال المشتري قد سلم الشفيع
لا يقبل قوله وكذلك لو اراد يمينه انه لم يفرط في طلب الشفعة ولكن يومر
بتسليم الدار الي الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه وصار كالوكيل بقبض الدين
اذا ادعي المديون الابرا من الموكل فانه يومر بدفع الدين للوكيل ثم يتبع
الموكل ويستحلفه علي ذلك ولو سلم الوكيل الشفعة او اقر بالتسليم عند القاضي
جاز تسليمه لان من ملك الاخذ بالشفعة ملك التسليم كما في الاب والوصي ولا
يجوز عند غير القاضي عندهما وقال ابو يوسف يجوز بنا علي ان الوكيل اذا اقر علي
موكله بالتسليم غير مجلس الحاكم يقبل لما ياتي في الوكالة للدار شفيعان فوكلا
رجلا فقال سلمت شفعة احدهما ولم يبين احدهما هو وقال اطلب للاخر
ولا يمكنه ذلك الا بعد البيان وكل الشفيع المشتري فاخذها لم يصح لان
الاخذ بالشفعة شري والواحد لا يصلح وكيلا بالشرا من الجانبين وكذلك لو
وكل البايع استحسانا لانه يصير اخذا من نفسه فيودي الي التضاد في الحقوق
ان كان المبيع في يده وبعد التسليم يصير ساعيا في نقض ما قد تم من جهته لانه
بالاخذ ينفسخ العقد بينه وبين المشتري ولا يجوز لاحد المتعاقدين السعي في نقض
ما قد تم به وكله بان ياخذ الشفعة بكذا وكان المشتري اشتري باكثر لا ياخذ لان
الوكيل بالشري لا يملك الشري باكثر مما بين له الموكل من الثمن وكذلك لو قال
اشترها من فلان فاشتراها من غيره لا ينفذ لانه خالف فخاصمه في اخري ليس له
ذلك الا اذا عمم في التوكيل لان الوكيل بشرا دار بعينها لا يملك شرا دار اخري
ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة ان يكف عنه مرة علي انه علي خصومة
وشفعته جاز لان الشفيع لو اخر وامهل المشتري بعد الاشهاد بدون طلبه جاز
فكذلك بطلب وكيله ولا تبطل الشفعة بموته وتبطل بموت الموكل ولحاقه بدار
الحرب مرتدا لان الحق ثابت للموكل لا للوكيل وفي المنتقي ولو وكل رجلا بطلب كل
حق له وبالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفعته لان الشفعة شراء والوكيل
بالخصومة لا يملك الشرا وله ان يقبض شفعته قد قضي بها **قال** رحمه الله فان
قيل له انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير قيمته الف
او اكثر فله الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا
فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا علي تقدير
ان الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ يختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا
فاذا سلم علي بعض الوجوه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكل موزون
او مكيل او عددي متفاوت بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعروض قيمتها الفا

وذكر

86 اواكثر لان الواجب فيه القيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهبا وفضة وهي
دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو اخبر
ان الثمن عروض كالثياب والعبيد فظهر انه مكيل او موزون فظهر
من خلاف جنسه من المكيل والموزون فهو علي شفعته لما ذكرنا وانه
ظهر انه جنس اخر من العروض قيمته من قيمته الذي بلغه او ظهر انه ذهب
او فضة قدر مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفايدة لان في غير
المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال صاحب النهاية
تقييده بقوله قيمته الفا او اكثر غير مفيد فانه لو كان من قيمته اقل من الف
فتسليمه باطل لاطلاق المبسوط والايضاح وحيث قالا انه ظهر له مكيل
او موزون فهو علي شفعته واجيب بانه مفيد لانه اذا علم ان الشفعة
لا تبطل اذا ظهر انه اكثر علم بطريق الاولي انها لا تبطل اذا ظهر انه اقل
وفي المحيط ولو بلغه ان الثمن عبد فظهر انه جارية ينظر ان كانت قيمة
الجارية كقيمة العبد او اكثر بطلت وان كان اقل من قيمة العبد لا تبطل
فهو كما لو اخبر بالثمن الف وظهر اقل ولو اخبر ان الثمن الفا درهم فسلم
فاذا هو ماية دينار لم يذكره في الاصل ايضا وذكر الكرخي ينظر ان كان
قيمة الدنانير الف درهم او اكثر صح التسليم وهو قول شيخ الاسلام
كذا في التجريد وروي عن زفر له في الوجهين الشفعة وهو قول
الامام ولو اخبر انه باع نصفها فسلم ثم علم انه باع كلها فله الشفعة
لان من رغب عن البعض لعيب الشركة لا يكون راغبا عن الكل وليس فيه
عيب ولو اخبر انه باع الكل فسلم ثم علم انه باع نصفها بطلت شفعته
لان من رغب عنها وليس بها عيب الشركة كان راغبا عنها وبها عيب الشركة
بالطريق الاولي قالوا وتاويلها ان يكون ثمن النصف ثمن الكل فلو اخبر
انه باع الكل بالف ثم علم انه باع النصف بخمسماية فانه يجب ان يكون
علي شفعته لانه اذا رغب في الاول لعجزه الالف فلا يكون راغبا عن
الخمسماية ولو اخبر انها بيعت بالف فسلم الشفيع الشفعة ثم حط البايع
عن المشتري شيا من الثمن وقبل الحط فله الشفعة لانه يلتحق باصل
العقد فصار كما لو اخبر انها بيعت بالف فظهر انها بيعت باقل ولو
زاد البايع مشتري الدار عليها عبدا او امة بعد ما سلم الشفيع الشفعة
كان للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها من الثمن لانه تبين ان حصة الدار
من الثمن اقل ولو قضي القاضي له بالشفعة ولم يعلم بالثمن ثم علم فله الخيار
لان رضاه بالاخذ انما يتم اذا علم بالثمن انتهي وفي التجريد وغيره
اخبر ان الثمن عبد او جارية فظهر مكيل او موزون فهو علي شفعته
انتهي **قال** رحمه الله ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة

له وهو قول ابي يوسف وقد بينا المسالة بفروعها فيما تقدم وفي المحيط
سلم الشفيع الشفعة فقال المشتري للبايع كان تلجيه لا يتجدد شفعته لا بعد
ما سلم لم يبق له حق فصح اقرارهما بان البيع تلجية فكان فاسدا ولو ثبت معاينة
ان البيع تلجية لا يتجدد للشفيع حق الشفعة بخلاف ما لو كان قبل التسليم
لان حق الشفيع ثبت من حيث الظاهر فاقرارهما يتضمن ابطال حقه فلا حق
بقبل تسليم الشفيع في هبة بعوض فظهر انه بيع فلم تنفذ الشفعة ولو سلم
في هبة بغير شرط العوض ثم تصادقا انه كان بشرط العوض فله الشفعة
وفي النوادر ولو سلم الشفعة المشتري للبايع بخيار يوم جاز فان نقض البايع
البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق الشفعة رواه ابن سماعة عن ابي يوسف
ان له الشفعة انتهى **قال** رحمه الله وان قيل له ان المشتري فلان
فسلم ثم ظهر انه غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم
من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض
لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري مع غيره كان له ان ياخذ
نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه قال محمد في الجامع الصغير
ولو قال الشفيع سلمت الشفعة في هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك
وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم
بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق
فصح تعليقه بالشرط ولم يبرأ الا بعد وجوده قال صاحب العناية
بعد كلام محمد هذا وهذا كما ترى يناقض قوله فيما ولا يتعلق
اسقاطه بالشرط الجائز فبالفاسد اولى انتهى وقد يجاب بانه
فرق بين شرط وشرط فما سبق كان من الشروط التي تدل على الاعراض
عن الشفعة والرضى بالجوار مطلقا وما ذكر هنا من الشروط لا تدل
على الاعراض ولا على الرضى فتامل **قال** رحمه الله وان باعها
الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة له يعني اذا باع الدار الا مقدار
ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق
بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري
لعدم الاتصال وهو حيلة وفي التترخانية الحيلة في هذا الباب
نوعان نوع لاسقاطه بعد الوجوب وذلك بان يقول للشفيع انا
ابيعها منك فقال الشفيع نعم فتبطل شفعته وهو مكروه بالاجماع
كذا ذكره شيخ الاسلام وذكر شمس الايمة انه لا يكره الا اذا لم يقصد
المشتري الاضرار بالشفيع وفي الينابيع قيل الاختلاف قبل البيع
اما بعده فمكروه بالاجماع وهو الاصح وعلى قول محمد مكروه وفي
الذخيرة ومنهم من قال في الشفعة لا يكره الحيلة لمنع وجوبها بلا خلاف

وفي الخلاصة

وفي الخلاصة الحيلة لابطال الشفعة ان كان قبل الوجوب لا باس به سواء كان
الشفيع عدلا او فاسقا هو المختار وفي فتاوى الفضلي عن ابي بكر بن سعيد
قال الحيلة بعد البيع مكروه في الاحوال كلها وقبل البيع ان كان الجار فاسقا
يتاذى به فلا يكره وقيل يكره في جميع الاحوال انتهى رحمه الله وان
ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط
لان الشفيع جار في السهم الاول والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم
على الجار ولو اراد الحيلة يشتري السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والسهم الثاني
بدرهم فلا يرغب الجار في اخذه لكثرة الثمن وكذا في المسئلة الاولى تاتي مثل
هذه الحيلة بان يبيع ما يلي الجار بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم
فان اخذه بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان ياخذ الباقي
لانه ليس بجار فان هما خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا
شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل منهما اذا اجاز
لا يجيز صاحبه وكل منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز صاحبه وفي
الفتاوى ومن جملة ذلك ان يتصدق بقطعة معينة على المشتري من الدار
بطريقها ويسلمها اليه ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار شفعة وفي الخانية
والمشتري يتصدق بمثل الثمن على البايع وهي والهبة سواء الا ان في الهبة
من الاجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع ومنها ان يهب جزءا
شايعا ثم يترافعا الى حاكم يرى الهبة المشاعة فيما يحتمل القسمة فيحكم بجواز الهبة
ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدما على الجار ومن جملة ذلك
ان يهب قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار انتهى
رحمه الله وان ابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب لان
الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا للثوب بعقد اخر غير
العقد الاول وهذه الحيلة تعم والشريك لانه يبتاع العقار باضعاف
قيمته ويعطيه بها ثوبا قدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر بها البايع
بذلك لانه لو استحقت الدار بقي الدراهم كلها في ذمة البايع لوجوبه عليه بالبيع
وبراءته حصلت بطريق المقاصة فيجب على البايع الثمن كله والحيلة فيه ان
يدفع اليه بدل الدراهم الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته
من الدراهم ثم اذا استحقت العقار تبين انه لا دين على المشتري فيبطل
الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير مثلا ثم يعطيه الدنانير
لا غير والحيلة الاولى وهذه الحيلة اخرى تعم الجار والشريك ان يشتريه
باضعاف قيمته من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار لا قدر
قيمة الدينار مثلا ثم يعطيه الدينار بالباقي فيصير صرفا فيه فاذا استحق
المشفوع يرد ما قبض كله بغير الدينار على انه بدل عن العقار المستحق

والدينار لبطلان الصرف وان كان الشفيع خليطا في نفس المبيع فاراد ان
يبيعها من احدهم وتسقط الشفعة من الباقين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا
والصبي والمجنون بمنزلة البالغ في هذه المسالة بعد ان يكون مثله مثل
القيمة او بنقصان يتغابن فيه وهذه حيلة عامة وذكر الخصاف حيلة لم يذكرها
محمد وهو ان يدعي ان الدار لابن صغير له في يد هذا الرجل ثم ان المدعي يدعي
ان له ماية دينار ولا يقول انها من مال ابنه الصغير على انه يسلم الذي
في الدار فيجوز ولا شفعة فيها لان الاب لم ياخذ الدار بطريق المعاوضة
ومن جملة الحيل ان يقر البايع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي
منه ومن الحيل ان يوكل المشتري وكيلا بالشري فيشتري الوكيل ويغيب ولا
يكون الموكل خصما للشفيع فهذا على قول محمد وعلى قول ابي يوسف يكون خصما
له انتهى قال رحمه الله ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة
هذا عند ابي يوسف وعند محمد يكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو
واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة ولابي يوسف
انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر بذلك وقد
قدمنا هذه المسئلة بفروعها قال في النهاية قيل هذا الاختلاف بينهم قبل
الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع ولقايل ان يكون اما ان يتولد
بالاجماع والاختلاف اجماع المجتهدين واختلافهم في نفس المسئلة او يراد
اجماع المشايخ واختلافهم في الرواية اياما كان لا يخلو عن اضطراب
لان الاختلاف بين المجتهدين متقرر ومن المشايخ مقرر قال رحمه الله
واخذ حظ البعض بتعدد المشتري لا بتعدد البايع يعني ان المشتري اذا تعدد
بان اشتري جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى
كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايع بان باع
جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان
الشفيع في الوجه الثاني لو اخذ نصيب بعضهم يتفرق الصفقة على المشتري
فيتضرر فيتضرر بعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر
عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر المشتري بضرر زايد على الاخذ بالشفعة
وفي الوجه الاول لا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون
قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع اذا اختار اخذ الجميع لا يمكنه ان
نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع لئلا يودي الى
تفريق اليد على البايع بمنزلة المشتري لا نفسهم لانه كواحد منهم وكما اذا كان
المشتري واحد فنقد البعض من الثمن وسوا سمي لكل ثمنا او سمي الكل جملة
لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والعبرة

في التعدد

88

في التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشرا فاشتروا
له عقارا واحدا بصفقة واحدة يتعدد وكان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد
حصته من الثمن حتى ينقد الجميع ولو وكل جماعة واحد فليس للشفيع ان ياخذ
نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو اصل فيه فيتحد
باتحاده ويتعدد بتعدده قيدنا بقولنا لا فرق بين ان يكون الاخذ قبل
القبض وبعده نصيب احدهم ليس له وبعده كان له ذلك لانه لم يبق له يد
وجوابه ان له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن فلا يودي الى تفريق
اليد عليه واذا اشتري الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد
فاراد ان ياخذ احدهما دون الاخر فليس له ذلك وفي الفتاوى العتابية
ولو كانا مثلا صفقين وشفيع احدهما خاصة ولو كانا ارضين او قرية
وارضها وهو شفيع ذلك كله فانما له ان ياخذ جميع ذلك او يدعه سواء
كانا مثلا صفقين او في ارضين مصرين او قريتين بعد ان يكون ذلك صفقة
وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان له ان ياخذ الدار التي هو شفيعها في
ظاهر الرواية ولو اشتري الدار بمتاع فيها صفقة واحدة فالشفيع ياخذ
الدار مع المتاع او يدع الكل وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه كان
ابو حنيفة يقول اولا هذا ثم رجع وقال ياخذ التي هو شفيعها خاصة
وفي فتاوي العتابية ولو اشتري دارين ورفع الحايط من الدار الاخرى
وجعلها دارا واحدة اخذ الشفيع كلها وان كان ذلك الباب بحاله لانه
دارها بابان ولو فتح باب البيت للتي اشتراها الى داره او سد الباب
الاول وصار معروفا بهذا البيت معها اخذها بالشفعة انتهى قال
رحمه الله وان اشتري نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع حظ المشتري
بقسمته يعني لو اشتري نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البايع ياخذ
الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض القسمة
سوا كانت بقضاء او بتراضي لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل
الانتفاع والشفيع لا ينقض القبض فيجعل العهدة على البايع ولهذا لو
باع او اجر يطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع فيه ملك وانما له
حق الاخذ بالشفعة وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير انه ينقض وفي
حق ماله حكمه وهو القبض بجهته فظاهر عبارة الشارح انه ياخذه
سواء وقع في جانب الدار المشفوع بها او لا وفي التجريد عن الامام
ان الشفيع انما ياخذ النصيب الذي اصاب المشتري اذا وقع في جانب
الدار المشفوع بها وفي واقعات الناطفي ان القسمة اذا كانت بحكم
ففي نقض القسمة روايتان قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار لا ينقض
بخلاف ما اذا اخذ احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري

الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي
قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف
بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته وفي التجريد رجلان
اشتريا دارا وهما شفيعان ولها شفيع ثالث فقسما ثم جاء الثالث فله ان
ينقض القسمة سوا اقتسماها بقضا او بغير قضا انتهى واما اذا لم يكن
للشفيع نقض القسمة في مسالة الكتاب فياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان
لانه استحقه بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطاله فياخذه وهو قول
ابي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وقدمنا قول اطلاق المتن صادق
على ما اذا قاسم البايع او غيره وليس كذلك فلو زاد او قاسم البايع لسلم من
الاعتراض انتهى قال رحمه الله والعبد الماذون الاخذ بالشفعة من سيده
كعكسه يعني اذا باع رجل دارا وللبايع عبد ماذون له في التجارة وعليه
دين محيط برقبته وماله فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه
وهو ما اذا كان العبد هو البايع فلمولاه الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء وشرا احدهما من صاحبه جايز ان كان على العبد دين لانه يفيد
ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد عبده المديون او لكون العبد
احق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة
لمن بيع له بخلاف ما اذا اشتري لانه ابتيع له وقد بينا ان من ابتاع
او ابتيع له لا تبطل شفعته ولو قيد بالمديون لكان اولى قال رحمه الله
وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل يعني ان الحمل والصغير في
استحقاق الشفعة كالكبير لاستوايهما في سببه فيقوم بالطلب والاخذ
والتسليم من يقوم مقامهما وهو الاب ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي
فان لم يكن احد فهو على شفعته حتى يدرك وهذا قول الامام وابي يوسف
وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة
بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء للامام محمد وزفر ان هذا ابطال
لحق الصبي فلا يصح كالعفو عن القود واعتاق عبده وابراء غريمه ولان
تصرفهما نظري والنظر في الاخذ ليتعين الا ترى انه شرع لدفع الضرر
فكان في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملك ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى
التجارة بل هو عينها الا ترى ان مبادلة المال بالمال وترك الاخذ بها ترك
التجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة يوضحه انه لو اخذه بالشفعة ثم باعه
من ذلك الرجل بعينه جاز فكذا اذا سلمه اولى لانه اذا اخذه ثم باعه من
ذلك الرجل بعينه جاز كانت العهدة على الصبي وفي الاول على البايع
او المشتري ولان هذا تصرف دائر بين النفع والضرر فيحتمل ان يكون
الترك انفع بابقاء الثمن على ملك الصبي بخلاف العفو عن القود وما ذكر

معه

معه لانه ضرر محض غير متردد ولانه ابطال بغير عوض هذا اذا بيعت بمثل
قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم
بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح
لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها
بمحاباة كثيرة فعند الامام لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية
عن ابي يوسف قال في النهاية ولما لم يصح التسليم على قول الامام لا
يصح على قول محمد وزفر بالاولى ولو كان المشتري هو الاب لنفسه كان له
ان ياخذه بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر وهو ان لا يكون فيه غبن
فاحش فكذا في الاخذ والوصي كالاب في هذا الا انه يشترط في حقه
ان يكون فيه نفع بالصغير ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا يجوز وكذا
اذا باع من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون اكثر وفي الاب يجوز اذا
كان بمثل القيمة فيهما ثم كيفية طلبه ان يقول اشتريت واخذت
بالشفعة متصلا ولو باع كل واحد منهما مال الصغير ومال نفسه ليس له
ان ياخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير كما ذكرنا ان من باع او بيع له
الخ وان كان في الشرى غبن فاحش كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ
وفي الاصل الحمل فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ وقع الشرا فانه
لا شفعة له الا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث الحمل عنه حينئذ يستحق
الشفعة وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وفي السغناقي واذا
كانت الشفعة لكبير وصغير وحمل وقد ثبت نسبه من الميت شركهم
في الشفعة وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر انتهى وفي التتمة واذا
بيعت باقل من قيمتها فتسليم الاب والوصي لا يصح والصغير على شفعته
اذا بلغ وفي الاصل اذا اشترى الاب لنفسه دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب
الشفيع للصغير حتى بلغ قياس قول ابي حنيفة لا شفعة للصغير اما الوصي فهو على
شفعته ويجب ان يكون الجواب في شراء الاب دارا وابنه الصغير شفيعها على
التفصيل ان لم يكن فيه ضرر فلو وقع باكثر من القيمة بما لا يتغابن الناس فيه للصغير
الشفعة اذا بلغ انتهى قال رحمه الله والوكيل بالجر عطفا على الاب يعني
الوكيل بالشرا تسليم الشفعة منه صحيح والمراد بالوكيل ها هنا الوكيل بطلب
الشفعة اما الوكيل بالشرا فتسليمه الشفعة انما يصح تسليمه في مجلس القاضي
عند الامام وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر
لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امر به فصار كما لو وكله باستيفا الدين
فابرا منه ولهما انه توكيل بالشرا لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له
ان يشتري وله ان يترك الشفعة غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلق فينفذ
تصرفه مطلقا والامام يقول الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر

الخصومة في غير مجلس القاضي فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم ولو اقر الوكيل
بطلب الشفعة على موكله بان سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند الامام وعند محمد
اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وقد قدمنا بعض هذا
كتاب القسمة مناسبة القسمة بالشفعة من حيث ان كلا منهما مشاع النصيب
الشائع لما ان قوي اسباب الشفعة الشركة فاحدي الشريكين اذا اراد الافتراق
مع بقا ملكه طلب القسمة ومع عدم البقا باع فوجب عنده الشفعة وقدم الشفعة
لان بقا ما كان على ما كان اصل وهنا يحتاج الى معرفة شرعية القسمة وتفسيرها
وركنها وشرطها وحكمها وسببها ودليلها اما دليل المشروعية فهو قوله
الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة وقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم ومن السنة ما روي انه عليه الصلاة والسلام فتح خيبر
وقسمها بين الغانمين وعليه اجماع الامة واما تفسيرها لغة فهو عبارة عن
الاقتسام كالقدرة للاقتدار والاسوة للايتسا واما شرعا فسيذكره المؤلف
واما ركنها فالفعل الذي يقع به الافراز واما شرطها فمشاع لا تتبدل
منفعته بالقسمة ولا يفوت واما حكمها فتعين نصيب كل واحد منهما من نصيب
الاخر ملكا وانتفاعا وسببها طلب كل واحد من الشريكين الانتفاع بنصيبه
على الخصوص واما محاسنها ان احد الشريكين يحصل له من صاحبه سوء الخلق
وضيق العطن وقوة الراس وليس له مخرج من هذه الامور الى الركون الا الاقتسام
واما صفتها فهي واجبة على الحاكم عند طلب بعض الشركا **قال** رحمه الله
هي جمع نصيب شائع في معين هذا معناه شرعا لان ما من جزء معين الا وهو
مشتمل على النصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك
صاحبه فاذا وقعت القسمة صارت حصة صاحبه فيما وقع في نصيبه عوضا
عما فاته في نصيب صاحبه **قال** رحمه الله وتشتمل على الافراز والمبادلة
وهو الظاهر في المثلي فياخذه حالة غيبة صاحبه وهي في غيره
فلا ياخذ يعني القسمة تشتمل على تمييز الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر
من ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه
والمبادلة هي الظاهرة في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا ياخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه وان كان معنى الافراز ظاهرا في المثلي لان ما ياخذ
كل واحد منهما مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه في القرض
والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض للافتراق قبل قبض
احد العوضين ولا في الصرف والسلم لحرمة الاستبدال فيهما قال في النهاية
فان قلت اليس ان محمدا ذكر كتاب القسمة اذا كان وصي الذمي مسلما وفي
التركة خمور انه يكره قسمتها ولو كان الرجحان في هذه القسمة للافراز ينبغي

ان يجوز

ان يجوز من غير كراهة فان الذمي اذا وكل مسلما ان يقبض عنه الخمر جاز قبضها
من غير كراهة قلت ذكر شمس الائمة الحلواني اذا كان في التركة خمور لا يكره للوصي المسلم
قسمتها لان هذا افراز محض ليس فيه شبهة المبادلة وانما تكره القسمة اذا كان مع الخمر
الخنازير لان القسمة حينئذ تكون مبادلة وغيره من المشايخ قالوا لا بل تكره قسمة
الخمور وحدها لان العمل بالشبهة في قسمة الخمور يمكن باثبات الكراهة ومعنى الكراهة
هنا هو ما بين الحلال المطلق والحرام المحض وانما كان معنى المبادلة في غير المثلي
اظهر للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين
ولو اشترى دارا فاقتسماها الا بيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة ولك ان
تقول ان القسمة لا تعري عن معنى الافراز والمبادلة في جميع الصور سواء كانت في
ذوات الامثال او في غيرها لانها بالنظر الى البعض الاخر مبادلة وان كان كذلك
فغاية الامر ان البعض الذي ياخذه كل منهما عوضا عما في يد صاحبه وليس بمثل
له بتعين فلم يتحقق معنى الافراز عن الظهور للمبادلة **قال** رحمه الله ويجبر
في متحد الجنس عند طلب احد الشركا لا في غيره يعني اذا طلب بعض الشركا القسمة يجبر
الابي على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الامثال او لا ولا يجبر في غير
متحدي الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى وفي غاية البيان قال في الفتاوى
الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الابي عليها كقسمة الاجناس المختلفة
وقسمة يجبر عليها الابي كقسمة ذوات الامثال كالمكيل والموزون وقسمة يجبر الابي
في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار
شرط وخيار رؤية وخيار عيب ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات
الثلاثة وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيل تثبت خيار العيب دون خيار الشرط
والرؤية فخيار الرؤية والعيب يثبتان من غير شرط بخلاف خيار الشرط وفي
قسمة الثياب من نوع واحد والبقر والغنم تثبت خيار العيب وهل تثبت خيار
الرؤية على رواية ابي سليمان تثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وتثبت فيه
خيار العيب من غير خلاف انتهى وفي الذخيرة القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة
قسمة جمع اذا ابى بعض الشركا بان كان بينهم ابل وغنم وطلب احدهم من القاضي
ان يجمع نصيبه في الابل والبقر والغنم فالقاضي لا يقسم على هذا الوجه
وفي الجنس المتحد يقسم قسمة جمع عند طلب البعض بان كان بينهم غنم
كثيرة او ابل كثيرة وطلب احدهم من القاضي ان يجمع نصيبه في طائفة
منها فعل القاضي ذلك انتهى وفي النهاية اعترض على قوله يجبر بان
المبادلة معتبرة فيها فكيف يجبر واجيب بانه يجبر لدفع الضرر عن
غيره كالغريم يحبس حتى يبيع ماله لبعض الدين ولهذا لا يثبت حكم
الغرور فيها حتى لو اخذ احدهما الدار وبنى فيها نصيبه فاستحق الدار
التي بنى فيها لا يرجع على صاحبه بقيمة بنائه اذا نقض انتهى وظاهر

العبارة صادق بطلب صاحب القليل او الكثير وسيأتي تفسيره قال رحمه الله
وندب نصب قاسم رزقه في بيت المال ليقسم بلا اجر يعني يستحب نصب
قاسم رزقه في بيت المال لان القسمة من جنس القضا من حيث انه يتم به قطع
المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضا
والمقاتل والمفتي فيكون كفايته في بيت المال لانه اعدل لمصالحهم كمنفعة
هؤلاء وفي العناية وغيرها وينصب القاضي قاسما ويجوز للقاضي ان
يقسم بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين اجرة وهذا لان القسمة ليست
بقضا على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما يفترض عليه جبر
الآبي على القسمة الا ان لها شبها بالقضا لانها تستفاد منه انتهى قال
رحمه الله والا نصب قاسما يقسم باجرة بعدد الروس يعني ان لم ينصب قاسما
رزقه في بيت المال نصب رجل رزقه على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص
وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجرة على القسمة وان كان
لا يجوز له على القضا الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم عليهم بالمباشرة
والمباشرة بالقضا فرض عليه ويقدر له القاضي اجر مثله كي لا يطمع في اموالهم
ويتحكم بالزيادة والافضل رزقه من بيت المال لانه ارفق وابعد من التهمة
وقوله بعدد الروس يعني يجب لهم الاجرة على عدد الروس ولا يتفاوت
بتفاوت الانصبا وهذا عند الامام كما سيجي بيانه عن قريب قال رحمه الله
ويجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضا لانه لابد
من الاعتماد على قوله والقدرة على القسمة وذلك بما ذكرنا قال تاج الشريعة
ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمه لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة
ورد بهذا بانه يلزم من ظهور العدالة ظهور الامانة ورد عليه بان المذكور
العدالة لا ظهورها واستلزام ظهورها ظهور الامانة لا يقتضي استدراك
ذكر الامانة فان قلت لا يجوز ان يراد بالعدالة ظهورها كما اريد
الامانة حتى تستغني العدالة عن ذكر الامانة بالكلية قلت ظهور العدالة
من لفظ العدالة غير ظاهر لا يفهم من لفظها وحده بدون القرينة وارادة
ظهور الامانة من لفظ الامانة الواقعة في الكتاب يبدل ظاهر العدالة
لا يغني عن ذكر الامانة قال رحمه الله ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين
لتحكم بالزيادة على اجرة مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم على ان
يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة الا اذا كان فيهم صغير
وهي تشبه القضا على ما بينا ولا خبر فيها ولو اصطلحوا فاقتسموا
جاز لما ذكرنا ان فيها معنى المبادلة الا اذا كان فيهم صغير لان
تصرفهم عليه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال رحمه الله ولا يشترك
القسام يعني يمنعهم القاضي من الاشتراك كي لا يتضرر الناس ولان

الاجرة

الاجرة بذلك غالبة لانهم اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الاشتراك
يتبادرون اليها خشية الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك والاجرة على عدد
الروس على قول الامام وقالا على قدر الانصبا لانها مونة الملك فتتقدر
بقدره كاجرة الكيال والوزان وحافر البير وحمل الطعام وغسل الثوب
المشترك وكبناء الدار والجدار لان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منها
الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة صاحب الكثير اكثر فكانت مونة القسمة
عليه اكثر وللامام ان الاجرة بمقابلة التمييز وانه لا يتفاوت وانه يصعب
الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار المكسور فيتعذر
اعتباره الا انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله فيهما
فيتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل الافراز واقع لهم جملة بخلاف ما ذكراه
لان الاجرة مقابلة بالعمل وهو يتفاوت فتتفاوت الاجرة بتفاوته وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة على الطالب للقسمة لانه هو المنتفع بالقسمة
دون الاخر انتهى قال رحمه الله ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم
حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وهذا عند الامام وقالا يقسم
باقرارهم لان اليد دليل الملك والاقرار دليل الصدق فيصار كالمنقول والعقار
المشتري وهذا لانه لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد البينة بلا انكار
لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمه باعترافهم ليقتصر عليه ولا يتعداه حتى لا تعتق
امهات اولاده ولا مدبروه لعدم ثبوت موته بخلاف ما اذا كانت القسمة
بالبينة وللامام انها قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل
القسمة ينفذ فيها وصاياه بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت
فلا بد من البينة وقد يمكن بان يجعل احدهم خصما عن الميت وغيره عن انفسهم
واورد بان لا اولوية لاحدهم ان يكون مدعيا والاخر ان يكون مدعيا عليه
فيصير بهما مجهول ولا قضاء مع الجهالة واجيب بان للقاضي ولاية التعيين
تحصيلا لمقصوده فترتفع الجهالة بنفسه ولان الوارث نايب عنه واقرار الخصم
لا يمنع من قبول البينة الا ترى انه لو ادعى انسان على الميت دينا فاقر به الوارث
فاقام المدعي البينة تقبل لانها تثبت على الورثة كلهم ويزاحم الغرما ولا
كذلك اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حصته خاصة وكذلك
الجواب لو قال مكان الوارث وصي بخلاف المنقول لان في قسمته نظرا لانه
يخشى عليه التلف وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك
البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة قضا على الغير قال رحمه الله ويقسم
في المنقول والعقار المشتري يعني يقسم في الموروث المنقول والعقار
المشتري وفيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم فلانه
ليس في القسمة قضاء على الغير فلانهم لم يقروا بالملك لغيرهم ويكون

مقتصرا عليهم فيجوز ثم قيل هذا قول الامام وقيل قول الكل وهو الاصح ولفظ
الجامع الصغير يفيد انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لاحتمال
الملك في يد غيرهم انتهى قال رحمه الله ولو برهنا ان العقار في ايديهما لم
يقسم حتى يبرهنا انه لهما يعني لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما لم يقسم
حتى يبرهنا انه لهما يعني لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما لم
يقسم حتى يبرهنا وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسمه بينهما حتى
يقيما بينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون لغيرهما وهذه عبارة
الجامع الصغير وما تقدم فهي رواية القدوري
في دعوى الملك المطلق المختصر قال رحمه الله
على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم
ومعهم وارث غايب وصبي قسم ونصب وكيلا ووصي يقبض نصيبه يعني
يقبض الوكيل نصيب الغايب والوصي نصيب الصغير لان في نفسه نظرا
للصغير والغايب ان حضر ولا بد من اقامة البينة عند الامام لما بينا
لان في هذه القسمة قضا على الغايب والصغير وعندهما يقسم بقوله لما
ذكرنا ويشهد انه قسمها باعتراف الحاضرين فان الصغير والغايب على حجته
قال في العناية قولهم في ايديهم وقع سهوا من المكاتب والصحيح وايديهما
لانه لو كان في ايديهم لكان في الغايب والصغير وسياتي انه لا يقسم
واجيب انه اطلق به الجمع واراد به المثنى وفي الخانية هنا اذا كان العقار
الحاضرين فان كانت الدار كلها او شيا منها في يد الغايبين او الصغير
وطلبت هؤلاء من القاضي القسمة فانه لا يقسم حتى يحضرا ويقيما البينة
على الموت وفي الجامع انه لا يقسمه ولو اقاما بينة ما لم يحضر انتهى واراد
بقوله قسم ان للقاضي فعل ذلك قال في المحيط فلو قسما بغير قضا لم تجز
القسمة الا ان يحضرا فيجيزا او يبلغه فيجيز فان مات الغايب او الصغير
فاجاز ورثته جاز عند الامام وقال محمد لا يجوز لانه مات من له الاجازة
فبطلت وللامام ان لو ابطلنا القسمة بالموت احتجنا الى اعادة مثلها
فاجازتها اولى انتهى وفيه ايضا لو اقتسموا بامر صاحب الشرطة لم يجز لان
القسمة لم تفوض اليه لانه فوض اليه امر الجناية انتهى قال رحمه الله ولو
كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغايب او حضر
وارث واحد لم يقسم يعني لا يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم اما
في الشرا فلان الملك الثابت ملك جديد بسبب مباشرتهم ولهذا لا يرد
بالعيب على بايعه فلا يصلح الحاضر ان يكون خصما على الغايب بخلاف
الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة يعني يرد بالعيب فيما اشتراه
المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما

في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين فصح القضا
بقيام البينة على خصمه وفي الشرا قامت على خصم غايب فلا تقبل
واما اذا كان العقار في يد الوارث الغايب فلان القسمة قضا
على الغايب باخراج الشي من يده من غير خصم عنه فلا يجوز وكذا اذا كان
بعضه في يده وكذا في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه
او مستعيره او في يد الصغير لان المودع والصغير ليسا بخصم ولا فرق
في هذا بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح فان قلت التعليل في قولهم
اذا كان شيا منه في يد الصغير والغايب يكون قضا باخراجه من
يده لكنا نقول هذا يستقيم اذا كان كله او كان البعض الذي في
يد الصغير والغايب زايدا على قدر حصته من الدار او اقل فلا يظهر
ان فيه قضا على الصغير والغايب باخراج شي مما كان في يده بل يلزم
ابقا ما كان في يده في صورة التساوي وزيادة شي عليه مما كان في
يد الحاضرين في صورة النقصان انتهى واما اذا حضر وارث واحد
فلانه لا يصلح ان يكون مخاصما فلا يصلح ان يكون مقاسما ومخاصما فلا
بد من حضور شخصين على ما بينا هذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان القاضي ينصب على الغايب خصما وتقام البينة ولو حضر صغير وكبير
نصب وصيا عن الصغير وقسم اذا قامت البينة وكذا اذا حضر وارث
وموصى له بالثلث في الدار وطلبا القسمة واقاما بينة على الارث
والوصية يقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة
فانتصب عن نفسه والوارث عن الميت وبقية الورثة فصار كما لو حضر
وارثان ولو حضر الموصى له وحده لا تقسم ذكره في الذخيرة وفي النهاية انما
ينصب القاضي وصيا عن الصغير اذا كان حاضرا بخلاف الغايب وفي
المحيط ولو كانت مشتركة بالشرا فجرى فيها الميراث بان مات واحد منهم
لا يقسم اذا حضر البعض لان الوارث لم يقم المورث في الشركة الاولى
بالشراء فينظر في هذه الى الشركة الاولى فان كانت بالميراث يقوم الثاني
مقام الاول وان كانت بالشرا لا يقوم ضيعة بين خمسة واحد صغير
واثنان غايبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين
وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي عن القضية فالقاضي يامر شريكه
بالقسمة وجعل وكيلا عن الغايبين والصغير لان المشتري قايم مقام
البايع وكان للبايع ان يطالب شريكه فكذا من قام مقامه ارض بين
رجلين فطلب احدهما القسمة وقدمه الى القاضي فاتى شريكه
وقال بعت نصيبي واقام البينة على البايع لا تقبل لدفع القسمة عنه
لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه فالبيع فلا يقدر على

الابنيات ولو كان دين الغايب غير مستغرق حبس القاضي قدر الدين وقسم الباقي
لان التركة ملك الورثة اذا لم يكن الدين مستغرق لا يقسم لانهم لا ملك
لهم في التركة في هذه الحالة انتهى وفي التجريد ولو بنى رجلين في ارض رجل
باذنه ثم ارادا قسمة البنا ومواجر الارض غايب فلهما ذلك فان ابى احدهما
لم يجبر على القسمة وفي النوازل سيل ابو بكر عن قرية مشاع بين اهلها ربعها
وقف وربعها مقبرة ونصفها ملك يريد ون ان يتخذوه مقبرة قال
ان قسمة القرية كلها على مقدار كل نصيب جازت وان ارادوا ان يقسموا
موضعا منها لا يجوز وعن الحسن رجل اشترى من اخر نصف دار ثم قاسمه قبل ان
يقبضها جازت القسمة فان استحق النصف الذي في يد المشتري بطل البيع والمشتري
بالخيار ان شاء اخذ نصف ما في يد البايع بحصة من الثمن وان شاء ترك وان استحق
نصف البايع بطل البيع فيه والمشتري بالخيار ان شاء اخذ النصف من النصف
الذي صار له بالحصة من الثمن وان شاء ترك ولو لم يستحق شيئا حتى باع المشتري
النصف الذي صار له ثم استحق النصف الذي صار للمشتري بطل البيع فيه وكان
للمشتري ان ياخذ نصف ما باع البايع ويبطل البيع في نصفه وكذا ان باع كل واحد
منهما نصيبه ثم استحق احد النصفين فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باع
احدهما وهذا كله على قياس قول ابي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى
وبه اخذ الحسن قال وفي قول ابي حنيفة اي النصفين استحق جاز البيع في الاخر
وله ان يبيع من الذي اشتراها منه قبل القبض ومن الاجنبي وفي المنتقى عن ابي
يوسف اذا اشترى رجل من احد الورثة نصيبه يوم حضر يعني الوارث والمشتري
وطلب القسمة فالقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث اخر غير البايع ولو اشترى
منه نصيبه ثم ورث البايع شيئا بعد ذلك واشترى لم يكن خصما للمشتري في نصيبه
الاول في الدار حتى يحضر وارث اخر غيره ولو حضر المشتري من الوارث ووارث
اخر وغاب الوارث والبايع واقام المشتري البينة على شرايه وقبضه وعلى الدار
وعدد الورثة فان هذا على وجهين احدهما ان كانت الدار في ايدي الورثة ولم
يقبض المشتري لم تقبل بينة المشتري على الشرا من الغايب وان كان المشتري قبض
وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث اخر غير البايع فاقام البينة على
ما ذكرنا فالقاضي يقسم الدار وكذا ان طلبت الورثة القسمة دون المشتري
فالقاضي يقسم الدار بينهم بطلبهم ويجعل نصيب الغايب في يد المشتري ولا يقضي
بالشراء وان لم يكن المشتري قبض الدار عزل نصيب الوارث الغايب ولا يدفع الى
المشتري وان كان المشتري هو الذي طلب القسمة وابى الورثة لم اقسم لاني لا اعلم
ما لكل ولا اقبل بينة على الشراء والبايع غايب وفيه ايضا عن ابي يوسف دار
بين رجلين باع احدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم ان المشتري امر البايع ان
يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاسمه لم تجز القسمة واذا كان بين رجلين دار

ونصف

93

ونصف دار اقتسما على ان ياخذ احدهما الدار وياخذ الاخر نصف الدار
جاز وان كانت الدار اقل قيمة من نصف الدار قال رحمه الله وقسم
القاضي بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه لان فيه تكميل المنفعة اذا
كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة وكانت القسمة حقا لهم
فوجب على القاضي اجابتهم قال في العناية يعني يقسم جبرا ومراده اذا كان
من جنس واحد لان فيه معنى الافراز لتفاوت المقاصد قال رحمه الله
وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم وذلك كما لو طلبوا قسمة البير والرحى
والحايط والحمام لان القسمة لتكميل المنفعة وفي قسمة هذا تفويت
فيعود على موضعه بالنقض ولان الطالب للقسمة متعنت ويريد
ادخال الضرر على غيره فلا يجيب الحاكم الى ذلك لانه اشتغال بما لا يفيد
بل بما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهو اعرف بحاجتهم لكن
القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوه منه لان القاضي لا يشتغل بما لا
فايدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة مال لان ذلك حرام
ولا يمنعهم منه انتهى كلام الشارح لكن ظاهر المتن ان القاضي يقسم
عند رضاهم وفي الينابيع والذخيرة ذكر شيخ الاسلام ان القاضي
لا يقسم وبعض المشايخ قال يقسم فظهر ان في المسالة روايتين قال
رحمه الله وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي
الكثير فقط يعني بطلب صاحب الكثير كذا ذكر صاحب الخصاف ووجهه
ان صاحب الكثير يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره
عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق والانصاف فان له ان يمنع
غيره فلا يمكن من ذلك ولو طلب صاحب القليل قسم وان طلب صاحب
الكثير لا يقسم والاصح ما ذكر الخصاف لان القاضي يجب عليه ايصال
الحق الى مستحقه ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار انفسهم ولم يتعرض
المولف لما اذا كان كل واحد لا ينتفع قال في المبسوط بيت بين
رجلين اراد احدهما القسمة وامتنع الاخر وهو صغير لا ينتفع به
واحد منهما لا يجيبهما القاضي الى ذلك والاصح انه لا يقسم الا اذا
طلب صاحب الكثير خاصة ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم والاول
اصح انتهى قال رحمه الله ويقسم العروض من جنس واحد لان
اعتبار المبادلة في المنفعة الملكية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد
المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليهما قال رحمه الله
لا يقسم الجنسين والجواهر اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا
تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعمل بقسم الجنسين بالتراضي دون
جبر القاضي وهذا قيد بالتراضي واما الجواهر فلان جهالتها

متفاحشة الا ترى انه لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع
وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل
ان اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس • وفي العتابية والتمق
والطست المتخذ من حفير ملحقة مختلفة الجنس فلا يقسمها جبرا وكذلك الاثواب
المتخذ من القطن اذا اختلفت بالصفة كالقبا والجبه والقميص كذلك وفي مختصر جواهر
زاده ولا يقسم السرج ولا الفرس ولا المصحف وفي التجريد لو اوصى لهما بصوف على ظهر غنم
او لبن في ضرع او بما في بطن الغنم قبل الجز والحلب والولادة وفي الجنا واذا كان بين
رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهم ولو غير مخيط فاقتسماها طولا او عرضا جازت
القسمة قال رحمه الله والرقيق والحمام والبير والرحا الا برضاهم اما الرقيق فالمذكور
هنا قول الامام وعندهما يجوز لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة
كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وللامام ان التفاوت
بينهما فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة بخلاف سائر الحيوانات
لان الانتفاع بها لا يختلف الا شيئا يسيرا وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكور
والاناث من بني ادم جنسان مختلفان ومن الحيوانات جنس واحد فلا يجوز القياس
وقسمة الغنائم تجري في الاجناس فلا تلزم وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق
وحدهم وليس معهم شي اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا
مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان
لاختلاف المقاصد وان كان مع الرقيق شي اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا
لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شي يدخل تبعا وان لم يجز
دخوله قصدا واما الحمام والبير والرحا فلانه لو قسم جاز ولكل واحد نوع منفعة بان يتخذ نصيبه
من الحمام بيتا وان طلبا جميعا القسمة من القاضي هل يقسم فيه روايتان في رواية
لا يقسم لانها تضمنت تفويت منفعة وليس للقاضي ذلك لانه يكون سفها يمكنه وفي
رواية يقسم لانهم رضوا بذلك واليه اشار في الكتاب لان فيه نوع منفعة كذا في المحيط
وفي التترخانيه واذا كانت قناة او بير او نهر وليس معه ارض فاراد بعض الشركا القسمة
فانها لا تقسم واذا كانت ارض لها شرب قسم الارض وترك الشرب والقناة والبير
كالشركة وفي الخلاصة ولكل منهما شربه فان كان يقدر كل واحد منهما ان يجعل ارضه شربا
من موضع اخر قسم ذلك كله فيما بينهم وفي الاصل لو كانت انهارا او ابارا او ارض مختلفة
قسم الابار والعيون والاراضي انتهى وفي النوادر ولو قسم البير بالحبال جاز لان
التفاوت فيها قليل انتهى قال رحمه الله دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل على حدة اما الدور المشتركة فالمذكور هاهنا قول الامام وقالا تقسم الدور بعضها
في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة اصلح لهم لانهم جنس واحد نظرا الى اتحاد
الاسم والصورة واصل السكنى جنسان نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت السكنى
واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر لقلة نصيبه وللامام ان الدور اجناس مختلفة

لاختلاف

لاختلاف المقصود باعتبار المحال والجيران والقرب من المسجد فكان اختلافا فا
فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب نصيب كل واحد في دار
الا بالتراضي والابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع بين الاجناس
س كما ذكرنا بخلاف الدور والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة في مصر
بي لا يقسم بالاجماع واما الدور والضيعة والدار والحانوت فلاختلاف
الجنس ذكره الخصاف وفي رواية الاصل ما يشير انه يجوز انتهى • قال
رحمه الله ويصور القاسم ما يقسمه اي يكتب على قرطاس ليمكنه حفظه قال
في العناية يكتب ان نصيب فلان كذا وفلان كذا ان اراد رفع تلك الكاغد
ليتولى الافراز بينهم بنفسه قال رحمه الله ويعدله اي يسويه على سهام
القسمة ويروى ويعزله حتى يقطعه بالقسمة عن غيره قال رحمه الله ويذرع
ويقوم البنا لان قدر الساحة يعرف بالذراع والمالية بالتقويم ولا بد
من معرفتهما ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البنا
قال رحمه الله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة تكميل المنفعة
وبه يكمل لانه اذا لم يفرز بقي نصيب بعضهم متعلق بنصيب الاخر فلم يحصل
الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فان لم يفرزه ولم يمكن جاز قال
رحمه الله ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع فمن
خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والقرعة
لتطييب قلوبهم فلو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضا فيملك الالزام
فيه وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصبا فيقدر به اجزاءها حتى اذا كان العقار
بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعله
اسداسا لانه اقل الانصبا فيكتب اسماء الشركا في بطاقات ويجعلها شبه
البندقة ثم يخرجها حتى اذا نشفت وهل سل البندقة دلكها ثم يجعلها
في كمه او وعاء فيخرجها واحدا بعد واحد فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول
ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث الى ان
ينتهي الى الاخير فاذا خرج اولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب النصيب
فان له ثلاثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له كذلك
من الجانب الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان له كذلك من الذي يلي الثاني
وعلى هذا كل واحد منهم لا يقال تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام
ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين
العتق والمطلقة لانا نقول لا يحصل الاستحقاق لان الاستحقاق كان
ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم وانما القمار على زعمهم
لما يستحقون به ما لم يكن لهم قبله مثل هذه بل هذه مشروعة كما اخبر الله سبحانه
وتعالى عن يونس وزكريا عليهما الصلاة والسلام كما قال الله تعالى اذ يلقون

اقلامهم ايهم يكفل مريم الايه وقال فساهم فكان من المدحضين الايه ولقايل ان
يقول بين اول كلامهم واخره تدافع لانهم صرحوا اولا بان مشروعية استعمال القرعة
جواب ستحسان والقياس يابي ذلك وقالوا اخرا ان هذا ليس بقمار وبينوا الفرق بينه
وبين القمار وذكروا له نظاير في الكتاب والسنة وقد دل على انه لا يا باه القياس اصلا
بل هو يقتضيه القياس ايضا فتدافعا انتهي قال رحمه الله ولا تدخل في القسمة
الدراهم الا برضاهم يعني جماعة في ايديهم عقار طلبوا القسمة وفي احد الجانبين فضل
عن الاخر فاراد احدهم ان يدفع عوضه من الدراهم والاخر لم يرض بذلك لم تدخل
الدراهم في القسمة لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل في القسمة لان بعضهم يصل
الي عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشي عليها التوي وان كان ارض
وبنا فعن الثاني انه يقسم باعتبار القيمة لانه يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان
تعديل البنا لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البنا
في نصيبه قيمة البنا ومن كان اجود دراهم على الاخر فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة
كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة لصحة التزويج وعن محمد انه
لا يرد على شريكه بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية
فيه بان لم تف العرصة بقيمة البنا فحينيذ ترد الدراهم لان الضرورة في هذا القدر
فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل وفي
المحيط وفي دفع القسمة على ان يزيد احدهما صاحبه شيئا معلوما فلا يخلوا اما ان يكون
المشروط دراهم اودنانير او مكيلا او موزونا او عروضا او حيوانا فان كان المشروط
دراهم معلومة جاز بان كانت مشروطة لتعديل الانصبا فيجوز بالتراضي وان كانت الزيادة
مشروطة لنفع القسمة على المفاصلة فيكون بيعا من كل وجه وهو جايز بتراضيهما وان
كانت الزيادة مكيلا او موزونا ولم يسم مكان البنا لم يجز عند الامام وعندهما يجوز ويسلمها
عند الدار كما في السلم وان كانت الزيادة عرضا يجوز السلم فيها كالثوب جاز موجلا ولا يجوز
حالا وان كان عرضا لا يجوز السلم فيه وان كان حيوانا بعينه جاز وبغير عينه لا يجوز
ثلاثة بينهم دور صغري وكبري فاخذ احدهم الكبري على ان يرد على الاخرين دراهم
مسماة جاز وكذا لو اخذ الكبري بنصيبين والصغري بنصيب جاز ولو
اقتسموا الباب على من اصابه هذا رد درهما ومن اصابه هذا رد
جاز ولو اقتسموا الاراضي على من اصابه شجر ونبت في ارضه فعليه بقيمته
دراهم جاز ولو اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللاخر العروض ونحاس
والذين على انه ان يري عليه من الدين يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة
انتهي قال رحمه الله تعالي وان قسم ولاحدهم مسيل او طريق
في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة لان
المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل بنصيبه وقطع اسباب تعلق
حق الغير فاذا امكن حصل المقصود والا لم يحصل فتعين الفسخ والاستيناف لنفي

ضرر

ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد فيما اذا لم
يتمكن المشتري من الاستطراق ومن مسيل الماء لان المقصود
ملك الرقبة ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك
القسمة ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا امكن
صرفه عن الاخر بان قال هذا لك بحقوقه فيصرف عنه ان امكن
كما تقدم الا اذا قال خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله فح
لا يصرفه عنه لانه اثبت له بابلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع
اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل
فيدخل عند التنصيص واختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان
قال بعضهم لا تقسم الطريق بل تبقي مشتركا مثل ما كان قبل القسمة
ينظر فيه الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل من نصيبه قسم الحاكم من
غير طريق يرفع لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل
وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق
تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار كل واحد
منهم احتياطا في نصيبه ان كان قدر الباب لا فيما دونه لان باب
الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الي المتفق عليه وفي
هذا القدر كفايه ولو شرطوا ان تكون الطريق في الدار على التفاوت
بالتراضي في غير الاموال الربوية جايزة وان كان ذلك يرفع قدر
ما يمر به ثور لوقوع الكفاية به في المرور ولم يذكر حكمه فيما
اذا لم يكن له طريق وفي المحيط واذا اقتسموا دارا فاذا الطريق
لاحدهم وقدر على ان يفتح في نصيبه طريقا يمر به الرجل دون
الحمولة جازت القسمة لانها لم تتضمن تفويت منفعة وان لم يقدر
ينظر ان لم يعلم لان لا طريق له فالقسمة فاسدة وان علم انه لا طريق
له جازت القسمة لانه رضي بهذه القسمة دار في سكة غير نافذة
اقتسموها على ان يفتح كل واحد بابا الي السكة جاز ولا يمنعون منه
لانهم تصرفوا في خالص حقهم وهو الجدار ولا ضرورة على غيرهم
في ذلك مقصورة بين قوم طريقها في دار الاخر فاقتسموها فليس
لكل واحد ان يفتح بابه من المقصورة الي الدار وانما لهم طريق على مقدار
الباب ولا يكون لهم من المرور سوي الطريق وان كان بجنب
المقصورة دار لهم وقعت في قسمة رجل فاراد احدهم ان يجعل الطريق
في داره الي هذه المقصورة لم يكن له ذلك طريق مشترك بين جماعة
ليس لواحد منهم ان يفتح بابا الي دار اخري لانه لا حق له في هذه الطريق
ولو اقتسموا قرية فاصاب احدهم مراح والاخر كرم والاخر بيوت

جاز بتراضيهم واذا اقتسما كرما وفيه عنب وثمر ينظر ان قالا على ان النصف
لفلان بكل قليل وكثير وما فيه من الاعناب والثمار فهي مقسومة والا فهي
على الشركة بينهما دار وفيها طريق لاخر لا يمنعهما عن قسمتها ويترك طريق على عرض
الباب الاعظم فان باعوا الدار والطريق برضاهم ضرب صاحب الدار على مثلي
ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان الطريق بينهم اثلاثا اذا لم يعلم قدر الانصبا
فيكون الثمن بينهم اثلاثا وكذا اذا كان رقبة الطريق لاثنين وللاخر الممر ومن
مات منهم وتعددت ورثته اعتبر حقه كحق واحد وان لم يعرف ان الدار ميراث
بينهم فالطريق على عدد الروس وقسمة الطريق على عدد الروس ولو كان فيها طريق
من ناحية وطريق لاخر من ناحية اخرى يعزل لهما طريق واحد والطريق الواحد يكفي
للمرور ولو اقتسموا دارا وفيها كنيف شارع الى الطريق وظلة لم يحسب في ذرع الدار
لان الظلة والكنيف ليس لهما حق القرار على طريق العامة بل مستحق النقض ومستحق
النقض كالمنقوض ولكنهما يقومان على من وقعا في حيزه ولا يحسب في ذرعان الدار
بعد قسمة الوالي وترك طريقا للعامة فرأى الوالي بعد ذلك ان يعطي الطريق لواحد
لينتفع بها ولا يضر باهل الطريق جاز ان كانت المرئية له وان كانت للمسلمين لم يجز
انتهى قال رحمه الله تعالى سفل له علو وسفل مجرد قوم كل على حدة وقسم
بالقيمة وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال الامام والثاني يقسم بالذرع
لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والعبرة للتسوية
في اهل السكنى لا في الموافق قال في العناية وصورتها علو مشترك بين
رجلين وسفله لاخر وسفل مشترك بينهما وعلوه لاخر وبيت كامل
مشترك بينهما والكل في دار واحدة او في دارين قيدنا بهذا لئلا
يقال قسمة العلو مع السفل قسمة واحدة ان كانت لبيوت
متفرقة لا يصح عند الامام محمد ان السفل يصلح لما لا يصلح
له العلو مع السفل كالبئر والاصطبل والسرداب وغيره
فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وكيفية القسمة
على قول الامام وذراع سفل بذراعين من العلو
وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب
كل منهما على عادة اهل عصره وقيل هو اختلاف
حجة بينهم قال الامام لصاحب السفل
منافع كثيرة ولصاحب العلو منفعة واحدة
وهي منفعة السكنى وابو يوسف قال
هما سواء في الانتفاع وتفسير المسالة على قول
الامام ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من المجرد

ثلاثة

96

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لمستحقه والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين **وبعد** فهذه تكملة للبحر الرايق شرح كنز الدقايق للعلامة الشيخ زين الدين ابن نجيم رحمه الله تعالى كملها مولانا المرحوم شيخ الاسلام عبد الرحمن الطوري عليه رحمه الله تعالى وابتدا من باب القسمة عند قول صاحب الكنز سفل له علو قال المكمل رحمه الله تعالى ما نصه قال رحمه الله سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل على حدة وقسم بالقيمة وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال الامام والثاني يقسم بالذرع لانها الاصل فيه والعبرة التسوية في اصل السكنى لا في المرافق قال في العناية وصورتها علو مشترك بين رجلين وسفله لاخر وسفل مشترك بينهما وعلوه لاخر وبيت كامل مشترك بينهما والكل في دار واحد او في دارين قيدنا بهذا لئلا يقال قسمة العلو مع السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند الامام ولمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والاصطبل والسرداب وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وكيفية القسمة على قول الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل منهما على عادة اهل عصره وقيل هو اختلاف حجة بينهم قال الامام لصاحب السفل منافع كثيرة ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وابو يوسف قال هما سوآء في الانتفاع وتفسير المسالة على قول الامام ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل فثلاثة وثلاثون وثلث من العلو الكامل في مقابلة مثله من العلو المجرد وثلاثة وثلاثون وثلث من السفل الكامل في مقابلة ستة وستين وثلثين من العلو المجرد فذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ستة وستين وثلثا ذراع من البيت الكامل لان علوه مثل نصف سفله فستة وستون وثلثان من سفل الكامل بمقابلة مثله من السفل المجرد وستة وستون وثلثان من العلو الكامل في مقابلة ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع من السفل المجرد فذلك تمام مائة وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بمقابلة شي من السفل المجرد او من العلو المجرد قدر نصفه من البيت الكامل ويقابل نصف العلو بنصف السفل لاستوآء السفل والعلو عنده ويجعل في مقابلة شي من السفل المجرد قدره من العلو المجرد وقال محمد يقسم على قيمة السفل والعلو فان كانت قيمتهما على السوآء يحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما اغلا من الاخر يحسب الذي قيمته اغلا على الضعف ذراع بذراعين من الاخر حتى يستويان في القيمة وفي الذخيرة فان قيل كيف يقسم العلو من السفل قسمة واحدة عند الامام ومن مذهبه ان البيوت المتفرقة لا تقسم قسمة واحدة اذا لم تكن في دار واحدة قلنا موضع المسالة انهما كانا في دار واحدة والبنيان في دار واحدة عند الامام تقسم ولو كانا في دارين فهو محمول على التراضي عنده انتهى فلهذا قرر في النهاية بما سبق وقيد بقوله علوه سفل فافاد انهما لحق الغزار فلو كانا ملكا البنا فقط قال وفي التجريد ولو بنى رجلان في ارض رجل باذنه

بلغ ثم جلوا بنيا في ارض رجل باذنه ثم اراد القسمة

100

ثم اراد قسمة البنا وصاحب الارض غايب فلهما ذلك وان ابى احدهما لم يجبر على القسمة انتهى وعلم من قوله قوم كل على حدة ان البنا لا يقسم بالذراع بل بالقيمة قال واذا اقتسما دارا فانه تقسم العرصة بالذراع ويقسم البنا بالقيمة ثم هذا على ثلاثة اوجه فتارة يقتسما الارض نصفين وشرطا ان من وقع البنا في نصيبه يعطي لصاحبه نصف قيمة البنا وقيمة البنا معلومة او اقتسما ذلك وقيمة البنا غير معلومة بان اقتسما الارض ولم يقتسما البنا فان اقتسما الارض وشرطا في البنا كما تقدم فيكون بيعا مشروطا في القسمة وهذا البيع من ضرورات القسمة فيكون له حكم القسمة فيجوز وان لم تعرف قيمة البنا فتموا ذلك جاز استحسانا وتفسد قياسا للجهالة بمن البنا وجه الاستحسان ان القسمة لاقت العرصة ولا جهالة فيها ومن وقع في نصيبه تملك على صاحبه نصف البنا بالقيمة فيها ضرورة وان اقتسما الارض ولم يقتسما البنا جازت القسمة ثم تملك من وقع البنا في نصيبه نصف البنا بالقيمة بما به لا وجه لابقاء البنا مشتركا لان صاحب الارض يتضرر به ولا وجه لدفع الضرر الا بتملك الارض وتملك البنا بالقيمة لانه اقل ضررا من تملك الارض بالقيمة من غير رضا صاحبها كالغاصب اذا صبغ الثوب يتملك صاحب الثوب الصبغ دون صاحب الصبغ كذا في المحيط هذا اذا اقتسما الارض فلو وقع القسم في الارض لواحد والبنا لاخر قال دار بين رجلين فاقتسما على ان ياخذ احدهما الارض والاخر البنا ولا شي له من الارض فهذا على ثلاثة اوجه اذا شرطا في القسمة على ان البنا مشتريا نصيب صاحبه من البنا تركه على صاحبه من الارض فان كتا عن القطع او شرطا ذلك جازت القسمة وان شرطا الترك فالقسمة فاسدة كذا في الكافي وفي الذخيرة يجب ان يعلم بان الملك لا يثبت لواحد من الشركا بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على احد معان اما القبض او قضا القاضي او القرعة انتهى وفي المحيط ارض ودار بين اثنين فاحدهما اخذ الدار والاخر الارض على ان يرد صاحب الارض عليه عشرا قيمته الف وقيمة الدار الف وقيمة الارض الفان فباع صاحب الدار دارا فاستحق علو بيت والبيت والعلو عشر الدار يرجع على البايع بنصف عشر الدار ويمسك البايع فاما صاحب الدار يرجع بستة عشر درهما وثلثي درهم من قيمة الارض على صاحب الارض عند الامام وقال ابو يوسف يرجع بذلك في رقبتها قال رحمه الله تعالى **وتقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا** يعني اذا انكر بعض الشركا بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما سوآء كانا من جهة القاضي او غيره وهذا عند الامام والثاني وقال محمد لا تقبل وهو قول الثاني اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده على فعل فلان فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على التمييز وقال الطحاوي ان قسما بالاجرة لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفا عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى

معنى فلا تقبل قلناهما لم يجرا بهذه الشهادة الى انفسهما نفعاً لان الاخصام توافقهما على بقا
العمل وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل شهادة
لان شهادة الفرد غير مقبولة ولو امر القاضي امينه بدفع المال فيقبل قول الامين في دفع
الضمان عن نفسه ولا تقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا قال رحمه الله ولو ادعى احدهما ان من
نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لم يصدق الا ببينة لان القسمة من العقود
اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا تقبل الا بحجة وان لم
يقم بينة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا احلفوا عليه ولقائل
ان يقول لو صح هذا الدليل لوجب تحليف المقر له اذا كذب في اقراره مع انه لا يحلف عند
الامام ومحمد والجواب ان يقال اذا ادعى المقر انه كذب في اقراره فلو اقر المقر له الكذب في
اقراره لزمه ذلك ولا يظهر فيه انه لو انكر استحلف كما قالوا فيما نحن فيه لانه اذا انكر
كان مصدقا في اقراره فافترقا ومن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع
نصيبه مع نصيب الاخر المدعي فيقسم على قدر حقوقهما قالوا وينبغي ان لا تقبل دعواه
اصلا لانه تناقض واليه اشار في بعد حيث شرط التحالف ان لم يشهد على نفسه بالاستيفا
ويشير بذلك الى انه لو شهد على نفسه بذلك لا يتحالفان لان دعواه لم تصح للتناقض
فاذا امتنع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض هنا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية
بعد ان نقل قول صاحب الهداية وينبغي الجزم وفي المبسوط وقاضيخان ما يؤيد هذا
انتهى قال واما ما يوجب التحالف ويكون القول قول المدعي عليه مع يمينه وهو ما اذا
اقر كل واحد منهما بالاستيفاء ثم ادعى احدهما على الاخر انه غصب شيئا من نصيبه الى اخر ما ذكرنا ه
اولا قال وهكذا المكيل والموزون والمذروعات الا ان في المكيل والموزون متى ثبت
الغلط بالبينة لا تعاد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقهم لانه لا ضرر في قسمة الباقي
فاما في الاشيا المتفاوتة تعاد القسمة ولا يقسم الباقي وفي التجريد والاصل والما دعوى
الغلط في مقدار الواجب بالقسمة وهو نوعان نوع يوجب التحالف ونوع لا يوجب
التحالف والذي يوجب التحالف ان يدعي احدهما غلطا في القسمة على وجه لا يكون
مدعيا للغصب بدعوى الغلط كمائة شاة بين رجلين اقتسماها ثم قال احدهما لصاحبه
قبضت خمسا وخمسين غلطا وانا خمسا واربعين ولم يقم لواحد منهما بينة وهذا كله
اذا لم يسبق منهما اقرار بالاستيفا اما اذا سبق منهما اقرار بالاستيفا لم يسمع الا من حيث
دعوى الغصب وهي التي لا توجب التحالف انتهى قال رحمه الله فان قال استوفيت
فاخذت بعضه صدق خصمه بحلفه يعني لو قال استوفيت حقي واخذت بعضه كان
القول قول الخصم مع اليمين لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول قول المنكر قال
ولو اقتسما مائة شاة وتقابضا ثم ادعى احدهما على صاحبه انك اخذت خمسة من نصيبي
غلطا وانكر الاخر وقال اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون
فالقول قوله مع يمينه لان القسمة قد تمت ثم ادعى احدهما على الاخر انه اخذ خمسة غلطا
وانكر الاخر فان قامت بينة عمل بها والا استحلف المدعى عليه كذا في المحيط نفي

المسئلة

101 المسئلة الاولى هو يدعي على الاخذ بطريق الغصب وفي هذه بطريق الغلط فافترقا ولو قال
المؤلف واخذت بعضه غلطا لكان اولى قال رحمه الله تعالى ولو لم يقر بالاستيفاء وادعى ان
ذا حظه ولم يسلم اليه وكونه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فيما يحصل له بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن انتهى ولا يخفى انه يبدي بيمين ايهما شاء ولقائل ان
يقول التحالف في البيع فيما اذا كان قبل القبض على وفاق القياس مما علم في محله واما بعد
القبض فمخالف للقياس لان احدهما لا يدعي شيئا على الاخر حتى ينكره الاخر فيحلف عليه
والاخر يدعي لكنا عرفناه في البيع بالنص وفيما نحن فيه التحالف يخالف القياس لان
كلا منهما ليس يدعي وهو وارد في البيع بعد القبض على خلاف القياس وقد تقرر ان ما
ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ولا يمكن الحاقه بطريق دلالة النص لان
القسمة ليست في معنى البيع من وجه اذ فيها معنى الافراز والمبادلة معا فلنتامل في الجواب
قال فان اراد احدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك لانه لا يمكن لانها تكون بالقرعة
وقد يقع نصيب احدهما في جانب الاخر فيتضرر وقال في موضع اخر ولو اقام احدهما بينة
عمل بها ولو اقاما بينة عمل ببينة التي هي اثباتا كذا في المحيط وفيه ايضا قسم القسام
الدار فاعطا احدهم اكثر من حقه غلطا وبنى فيها فانهم يستقبلون القسمة فان وقع
البناء في قسم غيره دفع نقصه ولا يرجع على القسام بقيمة البناء ويرجع عليه بالاجر
الذي اخذ واذا اقتسما دورا واخذ احدهما دارا والاخر اخرى ثم ادعى احدهما غلطا وجاء
بالبينة فانه ينقض القسمة انتهى قال رحمه الله تعالى ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ
وهذا اذا كانت بقضاء القاضي فظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر واما اذا
كان بالتراضي فقد قيل لا يلتفت الى قول مدعيه لان دعوى الغبن لا تعتبر في البيع فكذا
في القسمة لوجود الرضى وقيل يفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي وفي العناية وهو الصحيح
وعليه الفتوى ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما جانبا فادعى احدهم بيتا في يد الاخر
انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة وان اقاما البينة فبينة المدعي
مقدمة لانه خارج وان قاما قبل الاشهاد على القسمة تحالفا وتفسخ ولو اختلفا في
الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج فيه
وبينة الخارج مقدمة وان اقام احدهما بينة يقضى بها وان لم يقم احد منهما بينة تحالفا
وترادا كما في البيع فان دعوى الغلط في القسمة نوعان ما يصح وما لا يصح وما يصح نوعان
ما يوجب التحالف وما لا يوجب التحالف اما ما لا يصح وهو ان يدعي احدهم الغلط في التقويم
بغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ولا تعاد القسمة به لانه لا يمكن الاحتراز
عنه والذي تصح فيه الدعوى هو ان يدعي الغلط بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين كذا في المحيط قال رحمه الله تعالى ولو استحق بعض شائع رجع بقسطه في حظ
شريكه ولا تنفسخ القسمة وهذا عند الامام وظاهر عبارة المؤلف ان هذا مجمع لكن قال في
العناية ان شاء رجع بذلك في نصيب صاحبه وان شاء رد ما بقي واقتسم ثانيا عند الامام
وقوله بقسطه يعني لو كان قيمة نصيبه ست مائة وقيمة الاخر الاخر مثله فاستحق نصف

ما في يده رجع بنصف النصف وهو الربع وهو مائة وخمسون وقال الثاني تفسخ هكذا
ذكر الاختلاف في الجزء الشايع في الاشهاد وعزم قيد بالشايع يحترز عن المعين وذكر القدوري
اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الشايع وفي استحقاق
البعض المعين لا تفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاجماع فهذه
ثلاثة اوجه ومحمد مع الامام فيما حكاه ابو حفص ومع الثاني فيما حكاه ابو سليمان وللثاني
اصح للثاني ان بالاستحقاق ظهر شريك اخر القسمة بدونه لا تصح فصار كما لو استحق
بعض شايع في الكل بخلاف المعين لان ما ورا المستحق باق مفرز على حاله ليس للغير فيه
حق ولهما ان المقصود بالقسمة التميز والافراز ولا يتقدم باستحقاق جز شايع في نصيب
واحد ولهذا جازت القسمة في الابتدا على هذا الوجه بان كان البعض المقدم بين ثلاثة
نفر والبعض المؤخر بين اثنين فاقتسم الاثنان على ان ما لهما من المقدم وبعض المؤخر
مفرز ايجوز فكذا هذا بخلاف استحقاق الشايع في الكل لان معنى الافراز والتميز لم
يتحقق مع نفي نصيب البعض ولو استحق نصيب احدهم كله يرجع به على الشركا ولو
باع بعضهم بعضا نصيبه شايعا ثم استحق بعض ما بقي شايعا كان له ان يرجع على الشركا
محاسبة وسقط خيار الفسخ ببيع البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم
بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض
بالفاسد مملوك وينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمنهم ولو قسم الورثة التركة
ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا
فسخت لان الدين يقدم على الارث فيمنع وقوع الملك له الا اذا قضوا الدين او ابراهم
الغرما فيصح لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذا الجواب الا اذا بقي من التركة
ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا في
التركة صح دعواه ولا تناقض لان الدين يتعلق بالذمة والقسمة تصادف الصورة
ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه لان الاقدام على الشركة اعتراف
بان المقصود مشترك قال ولو كان بينهما مائة شاة اخذ احدهما اربعين قيمتها خمسمائة
والاخر ستين قيمتها خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين قيمتها عشرة فانه يرجع
بخمسة دراهم في الستين ولا خيار له في نقض القسمة عند الامام بخلاف الارض ولو كان
بينهما اربعون قفيزا ثلاثون ردية اخذها وعشرة جيدة اخذها الاخر لم يجز فان
اخذ العشرة الجيدة وثوبا جاز لان الزايد في مقابلة الثوب فان استحق من
الثلاثين عشرة رجع عليه بنصف الثوب وذكر في الزيادات انه يرجع عليه
بثلث الثوب وقفيز وثلثي قفيز قيل هذا قياس والاول استحسان كذا في المحيط
وفي المنتقى ويستوي في هذا الحكم ما اذا وقعت القسمة بالقضا او بالرضى انتهى
وفي السراجية دار بين اثنين اقتسماها نصفين وبنى كل واحد نصيبه ثم استحقت
لم يرجع واحد منهما على الاخر بقيمة البنا وفي المحيط دار وارض وقع فيها القسمة فاذا
بنى احدهما او غرس ثم استحق احد النصيبين لم يرجع بقيمة البنا والغرس على الاخر

لانه

لانه لم يصر مغرورا من جهته هذا اذا كانت القسمة لو ابى احدهما يجبر فلو كانت القسمة
لو امتنع احدهما لم يجبر كقسمة الاجناس المختلفة يرجع بقيمة البنا عند الاستحقاق لان كل
واحد منهما مغرور من جهة صاحبه لانه ضمن له سلامة نصيبه وفي التجريد وكل قسمة وقعت
باختيار القاضي او باختيارهما على الوجه الذي يجبرهما القاضي عليه اذا بنى احدهما
بناء او غرس ثم استحق احد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الاخر انتهى قال رحمه
الله تعالى ولو تهايا في سكنى دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين
صح يحتاج الى تفسيرها لغة وشرعا وشرطها وصفتها ودليلها وحكمها اما دليلها قوله تعالى
هذه ناقة الله لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ومن السنة فما روي انه عليه السلام في
غزوة بدر قسم الابل بين اصحابه وكانوا يتناوبون في الركوب واجمعت الامة على
جوازها وكان التهايي في قسمة المنافع فيصار اليها لتكمل المنفعة لتعذر الاجتماع
على عين واحدة فكانت التهايي لها جمعا للمنافع في زمان واحد وتفسيرها لغة
فهي ماخوذة من التهايي وهو ان يهيئ كل واحد منهما لصاحبه ما شرط له وفي
الشارح هي مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء والتهايي ان يتفاعل بها وهو
ان يتوافقوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان يرضى كل بهيئة واحدة ويختاره والمهايات
بابدال الهمزة الفا واما تفسيرها شرعا فهي مبادلة معنى وليست افرازا من كل وجه
لانها لا تجري في المثليات كالمكيل والموزون واما شرطها ان يكون العين يمكن الانتفاع
بها مع بقي عينها وصفتها انها واجبة اذا طلبها بعض الشركا ولم يطلب الشريك الاخر
قسمة الاصل وقد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان وتكلم العلما قالوا ان جرت في الجنس
الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا فهي افراز من كل وجه وان جرت في الجنس
المختلف كالدار والعبيد تعتبر مبادلة من وجه حتى لا يجوز من غير رضاهم وفي الكافي
ولا تبطل المهايات بموت احدهما ولا بموتهما انتهى وفي الشارح لو طلب احد الشريكين
القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ ولو وقع المهايات فيما يحتمل القسمة
ثم طلب احدهما القسمة تقسم وتبطل المهايات لانه ابلغ اما اذا تهايا في سكنى دار
واحدة على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل جازت
لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهايات وهو الافراز لا مبادلة لانها
لا تجوز في الجنس الواحد لشبهة الربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه وانما
قيل خشية الربا فكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما ترك ما له من المنفعة فيما اخذ
صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون افرازا في الكل
وعارية في البعض والعارية غير لازمة والمهاياة لازمة فان قيل جمع المنافع الشايعة
في البيتين في بيت واحد محال لعدم جواز الانتقال العرض من محل الى محل اخر فكيف
يمكن القاضي جمعها فالجواب ليس المراد ان القاضي يجمعها حقيقة حتى يوجه ما ذكر بل
المراد ان القاضي يعتبرها جميعا ضرورة والاوجه انه افراز من كل وجه في المهايات
في المكان ولهذا لا يشترط التاقيت وفي المهايات في الزمان افراز من كل وجه قال ولو استغل

احدهما نصيبه جاز شرطت في المهاياة او لم تشرط لانه يجوز المهاياة في الاستغلال حالة
الانفراد فيجوز تبعا للمهاياة في السكنى كذا في المحيط ولو تهايا في دارين جاز ويجبر الآبي
عنها ويعتبر افراز الاعيان المتفاوتة فوضع احدهما في داره شيئا او ربط فيها دابة
فعثر به انسان ومات لا يضمن ولو بنى او حفر فيها بيرا ضمن لان الاول من مرافق
السكنى حتى يملكه المستعير فلا يكون متعديا في نصيب شريكه فلا يضمن وفي البناء والحفر
يكون متعديا في مقدار نصيب شريكه فيضمن ولم يضمن مقدار نصيبه ولو تهايا في
دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او يواجرها جاز وان زادت غلة احدهما لا
يشارك الاخر في الفضل والفرق ان الدارين امكن تصحيح قسمة المنفعة حقيقة
ولو تهايا في الزمان في خدمة عبد يعني التهايو في الزمان فيه لتعذر التهايو في المكان
فيه والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايو من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
يامرهم القاضي بالاتفاق فان اختاروا من حيث الزمان يقرع في البداءة تطييبا
لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه وكذا لو تهايا في عبدين على الخدمة اما عندهما
فظاهر لان قسمة الرقيق جائزة عندهما وكذا المنفعة واما عند الامام فروي عنه
انها لا تجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا المهاياة
والاصح ان القاضي يهايي بينهما جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث الخدمة
قل ما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا
ولو تهايا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا لان العادة جرت
بالتسامح فيها بخلاف كسوة المماليك لانه لا تسامح فيها عادة قيد بقوله في خدمة
عبد لانه لا تجوز المهاياة في غلة عبد واحد كذا في المحيط وقيد بقوله خدمة عبدين
لانهما لو تهايا في غلتهما لم يجز عند الامام وعندهما يجوز اذا استوت الغلتان
لهما ان تفاوت العبدين في الغلة يسير فيجوز عند الاستواء بخلاف العبد الواحد
فانها فاحشة لان العبد لا يستاجر في الشهر الثاني بمثل ما استاجر في الاول بل
بزيادة وفي السراجية نخل بين شريكين على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة ويستثمرها
جاز وفي المنتقى جاريتان بين رجلين تهايا على ان ترضع هذه ابن هذا سنتين
وترضع بني هذا سنتين جاز قالوا ويشبه هذا لبن البقر والابل على مقال البان
الانسان لا قيمة لها ولا تقسم والبان البهائم تقسم ولها قيمة وفي الخانية رجلان
تراضيا في بقرة على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان
باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما
يقسم الا ان يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه في حل كان
كانه برئ عن الضمان فيجوز اما حال قيام الفضل يكون هبة او ابرا عن العين فهو باطل
وفي الكافي غنم بين اثنين واتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع
بالبانها لم يجز والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم اشترى كلها بعد مضي نوبته او
ينتفع باللبن بوزن معلوم انتهى وفي الكافي ولو تهايا في مملوكين استخداما فمات احدهما

اوابق

او ابق انتقضت المهاياة بخلاف ما اذا استخدمه شهرا الا ثلاثة ايام او ابق فيه ثلاثة
ايام فانه ينقص الثلاثة بخلاف ما اذا استخدمه شهرا وثلاثة ايام فانه لا يرد على صاحبه
ثلاثة ايام ولو ابق الخادمين في خدمة من شرط له الخادم فلا ضمان عليه انتهى ولو وطئ
منه صارت ام ولد وانتقضت المهايا كذا في المحيط ولو كان بينهما عبد ودابة فتهايا فيهما صح
ذلك كذا في الاصل والتهايا في الركوب في دابة واحدة لا يجوز عند الامام وعندهما يجوز في
المحيط ولو تهايا في دار ومملوك على ان يسكن هذا الدار سنة والاخر يخدمه سنة جاز
استحسانا انتهى قال رحمه الله تعالى وفي غلة عبد او عبدين او بغل او بغلين او ركوب بغل
او بغلين او ثمر شجرة او لبن شاة لا يعني لا يجوز في هذه الاشيا التهايا اما في عبد واحد
او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفا فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت
المعادلة بخلاف التهايا في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية وقد مر بيانه
ولو زادت غلة الدار في نوبة احدهما يشتركان في الزيادة تحقيقا للمساواة بخلاف
التهايا في المنافع فاستغل احدهما زيادة في نوبته لان التهايا لو وقع في المنافع فتعتبر
المعادلة فيها لا في الغلة وبخلاف ما لو تهايا في الاستغلال في الدارين وفضلت غلة
احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معنى الافراز راجح في الدارين فلا تعتبر الغلة واما لو
تهايا في استغلال عبدين او بغلين فالمذكور هنا قول الامام وعندهما يجوز لامكان
المعادلة فيهما وللامام ان تهايا في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة
في الغلة لانه يمكن قسمتها لانها عين مال ولانه يتغير بالاستغلال بخلاف الدارين
لان الظاهر عدم التغير في العقار وجملة مسائل التهايا اثنى عشر مسئلة ففي استخدام
عبد واحد جائز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الاصح وفي استغلال عبد واحد
لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين على الخلاف والتهايا في سكنى دار واحد يجوز بالاتفاق
وكذا في غلتها وكذا في سكنى دارين وفي غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق
وفي ركوب بغل او بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال بغل واحد بالاتفاق وفي
بغلين على الخلاف واما التهايا في ثمر شجر او لبن غنم فلا لانها اعيان باقية ترد عليها
القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايا لان التهايا في المنافع ضرورة بخلاف لبن
بني آدم حيث يجوز التهايا فيه كما تقدم وتقدم بيان الحيلة في ذلك قالوا لم يذكر في
الكتاب المهاياة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الامام خلافا
لهما لان الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتا فاحشا كذا في المحيط قال شيخ الاسلام
اذا بنى في الارض المشتركة بغير اذن شريكه فلشريكه ان ينقض بناءه ولو كان عبدان
بين رجلين غاب احدهما فجاء اجنبي وقاسم الشريك واخذ عبدا للغايب ثم قدم الغايب
واجاز فمات العبد في يد الاجنبي فلا ضمان عليه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة
وللغايب نصف العبد الباقي وان شاء ضمن حصته في الميت شريكه او الاجنبي القابض
كذا في الاصل **فروع** قال في نوادر ابن رستم اذا كان لاحدهما شجرة اغصانها مطلة
على ممر الاخر فله ان يطالبه بقطع اغصانه رواه عن محمد وروى ابن سماعة عن محمد ليس له

ذكر في الذخيرة وبه يفتى واذا اراد احدهما ان يرفع بناءه ويسد الريح والشمس على الاخر
قال نصر بن يحيى وابو القاسم الصفار لصاحبه ان يمنع من ذلك وقال في الفتاوى
ليس له منعه وعليه الفتوى واذا اراد ان يجعل داره طاحونا او مدقا للقصارين
لم يكن له ذلك وان تنورا صغيرا جاز

كتاب المزارعة

لما كان
الخارج من الارض في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب
القسمة فهي لغة مفاعلة من الزراعة وشريعة ما ذكره المؤلف وسببها سبب المعاملات
وركنها الايجاب والقبول وشرايط جوازها كون الارض صالحة للزراعة وكون رب
الارض والمزارع من اهل العقد وبيان المدة فلو ذكر مدة لا يخرج الزرع فيها لم يجز
المعاملة وصفتها انها فاسدة عند الامام جايزة عندهما ودليلهما ما روي انه عليه السلام
دفع الارض لاهل خيبر مزارعة قال رحمه الله هي عقد على الزرع ببعض الخارج
فقوله عقد جنس وقوله على الزرع يشمل المزروع حقيقة وهو الملقى في الارض
قبل الادراك قال خواهر زاده او باعتبار ما يؤول اليه بان كانت فارغة وقوله ببعض
الخارج فصل اخرج ساير العقود والمعاملة لانها عقد على بعض الثمرة والخلو في العقد
يشمل مع الاجنبي والشريك في اصح الروايتين انتهى قال رحمه الله تعالى وشرطها تصح بشرط
صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ
الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وهذا قول الثاني والثالث
وقال الامام لا تجوز المزارعة لهما ما روي انه عليه السلام دفع الارض مزارعة لاهل
خيبر على نصف ما يخرج منها من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بمال من احد الشريكين
وعمل من الاخر فتجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال
قد لا يهتدي للعمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد
وللامام ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة بالثلث
والربع والذي ورد في خيبر هو خراج مقاسمة لا يقال هذا مخالف لما تقدم في
باب العشر والخراج من ان ارض العرب كلها عشرية لانا نقول ارض خيبر ليست من
ارض العرب لان النبي عليه السلام اقر اهلها على الكفر وقد تقرر ان مشرك العرب لا يقر على
الكفر فان قلت هم يهود قلنا خيبر ليست داخلة في حدود ارض العرب واذا فسدت
المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجرة مثل الارض والعمل والغلة له لانها نماء ملكه قال
العناية وهذا منقوض بمن غصب بذرا وزرعه في ارض فان الزرع له وان كان نماء
ملك صاحب البذر واجيب بان العامل عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان
اضافة الحادث الى عمله اولى واما المزارع عامل بامر غيره فجعل الامر مضافا الى الامر
انتهى ولقائل ان يقول السؤال غير وارد والجواب غير صحيح اما اولا فقد تقرر ان الغاصب
ملك البذر بالزراعة فالبذر مما ملك الغاصب فلا ايراد في الجواب لم يصادف محلا و قالا
الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس اليها وللتعامل والقياس ترك بمثل هذا والنص
ورد نص بخلاف فيعمل به لانه هو الظاهر عندهما ثم شرط في المحيط لجوازها عندهما

ان

ان تكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه وان يكون رب الارض
والمزارع من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من الاهل وان يبين المدة لانه عقد على
منافع الارض او العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط ان تكون المدة قدر ما يتمكن فيها
من الزراعة او اكثر وان لا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او احدهما قال وعند محمد بن
سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وفي الخانية قال مشايخ لا يشترط بيان
الوقت وتكون المزارعة على اول سنة والفتوى على بيان المدة وان بقي بعد تمام السنة
ما لا يمكن فيه الزراعة لا ينبغي المزارعة وفي الغياثية لو ذكر مدة يحتمل ان يخرج فان
خرج ظهر انه صحيح والا فلا وان يبين من عليه البذر لان المعقود وهو منافع العامل او
منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر فقال في الخانية انما يشترط من عليه
البذر اذا كان العرف مشتركا اما اذا كان ظاهرا فالبذر يكون على احدهما فلا يشترط بيانه
وان يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وفي الذخيرة وفي
الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الراي الى المزارع او لم يفوض
بعد ان نص على المزارعة لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض ومثله في الخانية وان
يبين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد بالاجر لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون
معلوما ولقايل ان يقول لا شك ان نصيب كل من المتعاقدين مما لا بد منه في عقد المزارعة
فعد بيان من لا بذر من جهته من الشرايط دون نصيب الاخر مما لا يجدي فيه طايل فتامل
وان يخلي بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل وعمل رب الارض مع العامل لا يصح
وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود بها فتنعقد اجارة في الابتداء وتتم
شركة في الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفزانا مسماة فسدت لانه يؤدي الى قطع
الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرط
ان يرفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما شرط ان يرفع عشر الخارج او ثلثه والباقي
بينهما لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وهو يصلح ان يكون حيلة للوصول الى رفع البذر
وقيدنا بقولنا ببعض الخارج لانه اذا كان الخارج كله لواحد منهما فليست بمزارعة
قال رب الارض للمزارع ازرع ارضي ببذرك على ان الخارج كله لي فهذا الشرط جايز
ويصير العامل مقرضا للبذر من رب الارض ويكون العامل معينا له وفي الغياثية ازرع
لي في ارضي ببذرك جاز ولم يقل لي والمسالة بحالها لم يجز وقال عيسى بن ابان
يجب ان يكون كالاول ولو قال في المسالة على ان الخارج نصفين جاز انتهى قال
رحمه الله تعالى وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او يكون الارض لواحد
والباقي لاخر او يكون العمل لواحد والباقي لاخر فهذه الجمل من جملة الشروط وانما كان
كذلك لان من جوزها انما جوزها على انها اجارة ففي الصورة الاولى يكون صاحب
البذر والارض مستاجرا للعامل ويجوز لانه لا اتحاد منفعة لان البقر آلة له فصار
كمن استاجر خياطا ليخيط له قميصا او صباغا يكون آلة الصبغ تبعا له والاجر
مقابل العمل دون الآلة والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستاجر فتخرج المسايل على

هذا كما رأيت وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستأجرا للارض باجر معلوم من الخارج
فيجوز كما لو استأجرها بدراهم في الذمة وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستأجرا
للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز كما اذا استأجر خياطا ليخيط
له قميصا بابرة من عند صاحب الثوب او طيانا ليطين له بمر من المستأجر قال في
العناية الاصل ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة على منفعة الارض او العامل
اما في الارض فاثر عبد الله بن عمر وتعامل الناس واما في العامل فمعامل رسول الله
صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر وتعامل الناس انتهى وفي فتاوى أهو ا دفع الزرع
المدرك مزارعة بالنصف للحفظ لا يجوز وفي غير المدرك يجوز كذا ذكره شيخ الاسلام
خواهر زاده قال رحمه الله تعالى فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر
او كان البذر لاحدهما والباقي لآخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر بطلت
لما بين شروط الجواز في المزارعة شرع في شروط الفساد اما الاول وهو ما اذا
كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلان صاحب البذر استأجر الارض
واشترط البقر على صاحب الارض فتفسدت لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض
لان منفعة البقر النسل ومنفعة الارض الانبات وبينهما اختلاف وشرط التبعية
الاتحاد وروي في الامالي عن ابي يوسف انها جائزة وفي الخانية والفتوى على
الاول واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والبقر والارض
فلان العامل اجير ولا يمكن ان الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما ووجه ما تقدم
عن ابي يوسف انه جائز وفي الخانية لو كانوا اربعة البقر من واحد والبذر من واحد
والارض من واحد والعمل من واحد فهي فاسدة وفي شرح الطحاوي ولو دفع البذر
مزارعة ليزرعه المزارع في ارضه على ان الخارج بينهما لا يجوز والحيلة في جوازه
ان ياخذ ارضه مزارعة ثم يستعين صاحب البذر بصاحب الارض في العمل فيجوز
وفي النوافل رجل له ارض اراد ان ياخذ بذرا من ارض حتى يزرعه في ارضه ويكون
الزرع بينهما فالحيلة في ذلك ان يشتري نصف البذر بثمن معلوم ثم يقول له
ازرعها بالبذر وهي الحيلة تجري في كل القاء انتهى واما الثالث وهو ما اذا كان
البذر والبقر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن
جعلها تبعا له لاختلاف المنافع فتفسدت المزارعة قال الشارح وهنا وجه
آخر لم يذكره في الكتاب وهو ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر فالعقد فاسد
وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها والجواب عنه ان
القياس ان لا تجوز المزارعة وانما تركناه بالاثر وفي هذا لم يرد اثر انتهى قال ولو
دفع ارضا على ان يزرع ببذر المزارع وبقره ويعمل معه ثالث والخارج اثلاث
فالعقد فاسد بينهما وبين الاجنبي جائز بينهما ولرب الارض ثلث الخارج وثلثاه
للمزارع وعليه اجر مثل الاجنبي لان رب الارض آجر الارض من العامل ببعض الخارج
فكان المزارع الاول مالكا لمنفعة الارض بالاستئجار فصار كما لو كانت الارض

مملوكة

105 مملوكة ودفعها الى عامل على ان يعمل هو معه لا يجوز لفوات التخلية بين الارض والمزارع
وفسادها في حق الثاني لا يوجب فساد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية
غير مشروطة في الاول والعطف لا يقتضي الاشتراط فان كانت الثانية مشروطة في
الاول بان قال على ان تعمل الباقي ببقر بالثلث هل يجوز المزارعة في حق الاول قال
بعض المشايخ تفسد لان الثانية صارت مشروطة في الاولى ولاحد المتعاقدين
فيها منفعة في عمل فيفسد ان جميعا وقيل لا تفسد المزارعة في حق الاول لان الثانية
لم تكن مشروطة لرب الارض فانه لا منفعة في عمل الثاني مع الاول ولو كان البذر من
رب الارض والمسئلة بحالها صحت في حق الكل لانه استأجر العاملين ببعض
الخارج وذلك جائز كذا في المحيط قال ولو دفع ارضه الى رجل ليزرعها على
ان الخارج بينهما نصفين فالمسئلة على وجهين اما ان يكون البذر من قبل العامل الثاني
او من قبل صاحب الارض وكل وجه على ثلاثة اوجه اما ان يسكتا عن شرط البقر
او شرط البقر على العامل او على رب الارض فان سكتا فالبقر على العامل كان البذر
منه او من صاحب الارض لان البقر آلة للعمل وان شرطا البقر على صاحب الارض
كان البذر من قبله فيجوز وان كان من قبل الآخر فسدت كذا في الظهيرية وفي الغياثية
ولو قال رب الارض ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهذا فاسد
والخارج لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذره واجر مثل عمله ولو قال
له رب الارض ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهذا جائز ويكون
الخارج لصاحب البذر ويكون صاحب الارض معيرا له ارضه انتهى وفيها ايضا
لو دفع البذر الى رجل وقال ازرع على ان الخارج لك او لي او نصفين فهو فاسد
انتهى قال رحمه الله تعالى او شرط لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات والسواقي
او ان يرفع رب البذر بذره او يرفع من الخارج الخراج والباقي بينهما فسدت يعني لو شرطا
لاحدهما قفزانا معلومة تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة والمسمى كما تقدم او مطلقا
لاحتمال ان لا يخرج الا هو والمراد باحدهما هو ان يعود نفعه اليه بالشرط هذا اذا
شرط لاحدهما فلو شرطا لغيرهما قال ولو شرط بعض الخارج لعبد احدهما اما ان يكون
مشروطا لمن يملك رب الارض وللعامل كسبه كالعبد والمدبر وام الولد او لا يملك كسبه
كالمكاتب والغريب وكل قسم على وجهين اما ان يكون البذر من قبل رب الارض او من قبل
المزارع اما القسم الاول لو دفع ارضا وبذرا على ثلث الخارج لرب الارض وثلثه لعبد
وثلثه للعامل جاز شرطا عمل العبد او لم يشرطا لان ما شرط للعبد شرط لسيده وان
شرط عمل العبد فالمشروط للعبد حتى يقضي منه ديونه والمولى ممنوع عن اخذه
فكان العبد كالاجنبي فان البذر من قبل المزارع فان شرطا ثلث الخارج لعبد
رب الارض فالمزارعة جائزة اذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله والمشروط
للعبد مشروط لمولاه وان شرطا عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة في ظاهر
الرواية وان كان على العبد دين ولم يشترطا عمل العبد فالمزارعة جائزة وان شرطا

عمل العبد مع ذلك فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية واما اذا شرطا الثلث لمكاتب احدهما
او قريبه او لاجنبي فان كان البذر من قبل رب الارض ان شرطا عمله جاز وقد تقدم بيانه
هذا اذا شرطا قدرا ما فلو شرطا الخارج كله لاحدهما فان كان البذر من قبل رب الارض
جاز والخارج كله للمشروط له فيكون العامل متبرعا بعمله وان شرطاه للعامل جاز
ويكون رب الارض معيرا ارضه ومستقرضا بذره فان كان البذر من المزارع وشرطا
جميع الخارج لاحدهما فهو على اربعة اوجه الاول ان يقول ازرع ارضي ببذرك
ليكون الخارج كله لي فهي فاسدة والخارج كله لرب البذر وعليه اجر مثل الارض
الثاني ان يقول المسئلة بحالها ليكون كله لك جاز وصار معيرا ارضه منه الثالث
ان يقول ازرع ارضي ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان والبذر قرض على
صاحب الارض والرابع ان يقول ازرع ارضي ببذرك على ان يكون كله لك فهي
فاسدة والخارج كله لرب الارض وصار مستقرضا للبذر كذا في المحيط واما
اذا شرطا لاحدهما الماذيانات وهي مجرى الماء والسواقي او ان يرفع رب البذر
بذره او ان يرفع الخراج فلانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض او الكل وشرط
صحتها ان يكون الخارج مشتركا بينهما والمراد بالخراج الخراج الموظف نصفا او ثلثا
او نحو ذلك اما الجزء الشايع لا يفسد اشتراطها لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وهي
حيلة له في قدر بذره ولو شرطا لاحدهما التبن وللاخر الحب فسدت لاحتمال
ان يصيب الزرع افة فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
للتبن صحت لانه هو المقصود والتبن نصفان ولو شرطا الحب نصفين
والتبن لرب البذر صحت لانه شرط لا يخالفه العقد لانه نماء ملكه ولو شرطا التبن
للعامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فربما يؤدي الى قطع الشركة
بان يصيب الزرع افة ولا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن قال والعشر عليهما
عندهما وعند الامام على صاحب الارض فان لم ياخذ الامام العشر فهو لصاحب الارض
عند الامام وعندهما لهما ولو قال صاحب الارض للعامل لا ادري ما ياخذ الامام
العشر او النصف الا ان لي النصف بعد ما ياخذ جازت عندهما كذا في المحيط
قال رحمه الله تعالى وان صحت فالخارج على الشرط لصحة الالتزام قال واما الزيادة
والحط في المزارعة والمعاملة فالاصل ان كان المعقود عليه بحال يجوز ابتدا المزارعة
والمعاملة جازت الزيادة وان كان لا يجوز ابتدا العقد لا تجوز الزيادة فيها واذا زاد
احدهما للاخر في الخارج فان كان في حال الزيادة قبل الاستحصاد وعظم التناهي يجوز
الزيادة لانه يجوز ابتدا العقد ما دام قابلا للزيادة والا فلا والحط جايز في
الحالين حال قبول الزيادة وبعدها لانه اسقاط ولو باع الارض المدفوعة بمزارعة
او معاملة فالبيع موقوف على اجازة المزارع والعامل فان لم يجز بقي الحب
حتى انتهاء المزارعة او المعاملة ويخير المشتري اذا انتظر او فسخ كذا في المحيط
وفيه ايضا لو دفع الارض والبذر سنة على ان يزرعها بغير كراب فللعامل ربع الخارج

وان

106

وان كونها ثلثه وان كرب وثنا فنصفه جاز ما شرطاه وكذا لو كان البذر من جهة المزارع
القسم الثاني دفع الارض على ان يزرعها حنطة فالخارج كذا وان زرعها شعيرا فكذا
وان زرعها سمسما فكذا فهذا على اربعة اوجه اما ان قال زرعتها او زرعت فيها او زرعت
منها او زرعت بعضا منها فالمزارعة في الاوليين جايزة لانه خيره بين العقود الثلاثة
فان زرع شيا من الاصناف الثلاثة فالخارج على ما شرطاه وان قال زرعت منها
او بعضا منها فالمزارعة فاسدة لانه ان زرع البعض حنطة والبعض شعيرا وسمسما فذلك
البعض مجهول ولو كان البذر من قبل العامل وشرطا ان زرعها حنطة بينهما نصفان وان
زرعها شعيرا فذلك للعامل جاز استحسانا وهو في الاول مزارعة وفي الثاني اعارة الارض
ثم ذكر محمد التخيير بين ثلاثة ولم يذكر هل يجوز التخيير في اكثر من ذلك روى هشام انه لا يجوز
القسم الثالث دفع الارض على ان يزرعها ببذره في اول جمادي الاولى فالخارج نصفان
وان اخر فالثلث وبيان الدليل يطلب فيه للمزارع فالشرطان جايزان عندهما قال
رحمه الله تعالى وان لم يخرج شي فلا شي للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة
فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة
فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم
تخرج الارض شيا حتى يستحق اجر المثل في المدة وعدم الخروج لا يمنع وجوبه قال
في العناية واستشكل بمن استاجر ارضا ليزرع فعمل للاجير وهلكت العين قبل
التسليم فانه على المستاجر اجر المثل فليكن هذا مثله لان المزارعة قد صحت والاجر
مسمى وهلك الاجر واجيب بان الاجر ههنا هلك بعد التسليم لان المزارع قبض
البذر الذي شرط منه الخارج وقبض للاصل قبض الفرع والاجر المعين اذا هلك
بعد التسليم لا يجب غيره وللقايل ان يقول هذا الجواب لا يستقيم في صورة استيجار
الارض فان رب الارض لا يقبض البذر الذي يتفرع منه الخارج حتى يكون قبضه
قبضا الفرعه قال رحمه الله تعالى ومن ابى عن المضي اجبر الا رب البذر لانها انعقدت
اجارة والاجارة عقد لازم غير انها تنفسخ بالعذر فان امتنع صاحب البذر عن
المضي فيها كان معذورا لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القا البذر على الارض
ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجره لهدم داره ثم امتنع وان امتنع
العامل اجبر على العمل وان امتنع رب البذر بعد ما كرب الارض فلا شي له في عمل
الكراب في القضا لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجز من الخارج ولا خارج
ويلزمه فيما بينه وبين الله اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتغرر به وهو
مدفوع فيفتى برضايه فيفيه اجر مثله قال رحمه الله تعالى وتبطل بموت احدهما
لانها اجارة وهي تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقدها لنفسه وقد بيناه في الاجارة
وهذا الاطلاق جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى
عقد الاجارة حتى يحصد الزرع ثم يبطل في الباقي لان في ابقايه هذه المدة مراعاة
الحقين فيعمل العامل او وارثه على حاله فاذا احصد يقسم على ما شرطاه ولا ضرورة

في البابة ولو مات رب الارض قبل الزرع بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة
لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم بالخارج
ولا خارج ولا يجب شيء بخلاف المسئلة الاولى حيث يفتى بارضائه لانه مغرور لا من جهته
باختياره واذا كان على رب الارض دين ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت
المزارعة قبل الزرع وبيعت بالدين ولا شيء للعامل عليه في الكرب وحفر الانهار
ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع
ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان
حبسه به لانه لما امتنع من بيع الارض لم يكن مماطلا والحبس جزاء المماطلة وفي
الذخيرة لو مات رب الارض بعد الزرع قبل النبات هل تبقى المزارعة قال بعضهم تبقى
وقال بعضهم لا تبقى فتنفسخ وفيها ايضا وهل يحتاج في فسخ المزارعة الى قضاء القاضي
او الى الرضى فعلى رواية الزيادات لا بد للفسخ من الرضى او القضاء وعلى رواية كتاب
المزارعة لا يحتاج الى القضاء او الرضى انتهى ولو مات المزارع والزرع بقل فلورثته
القيام عليه حتى يدرك صيانة لحقهم فان ابوا ذلك لم يجبروا لانهم لم يلتزموا بالعقد
ورب الارض بالخيار ان شاء اعطى قيمة نصيبهم وان شاء قلع وان شاء انفق عليه
حتى يستحصد ويرجع بحصة المزارع في النفقة فيه كذا في المحيط قال رحمه الله تعالى
فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه حتى يدرك يعني يجب على
العامل اجر مثل ارض الاخر حتى يستحصد لان العقد قد انتهى بمضي المدة وفي القلع
ضرر فبقيناه باجر المثل الى ان يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة
لانه استوفى منفعة الارض بمقداره بخلاف ما اذا مات قبل ادراك الزرع حيث يترك
الى الحصاد ولا يجب على المزارع شيء لانا ابقينا عقد الاجارة استحسانا فامكن استزاد
العامل على ما كان من العمل اما هنا لا يمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب المثل بالابقا
وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار عليهما بخلاف ما اذا مات قبل
الادراك حيث يكون الكل على العامل ولو انفق احدهما على الزرع بغير امر القاضي وبغير
امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه وهو غير مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان
ينفق بامر القاضي فصار نظير من قسم الدار المشتركة ولو اراد رب الارض ان ياخذ
الزرع بقلا ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا
قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق
انت على الزرع فارجع عليه بما انفقت عليه دفعا للضرر عنه قال ولا يضمن المزارع
اجر مثل الارض لانه لما رضي بابطال حقه لم تبق الاجارة بينهما ولو غاب المزارع بعد
ما زرع فانفق رب الارض الى الادراك بامر القاضي يرجع ولا سبيل للمزارع على الزرع
حتى يعطيه النفقة كلها لان المزارع لو كان حاضرا كان الكل عليه فكذا لو غاب وان
اختلفا في النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه لانه منكر واذا انقضت المدة قبل
الادراك فمن انفق منهما بغير امر القاضي فهو متطوع وان انفق بامر القاضي يرجع

بنصف

بنصف ما انفق واما زرع المزارع ونبت فاستحقت الارض فللمستحق القلع لانه ظهر
انهما غاصبان ثم المزارع ان شاء ضمن الدافع قيمة نصف الزرع نابتا وان شاء قلع معه
وان استحقت مكروبة قبل الزرع لا شيء للعامل هذا اذا كان البذر من جهة العامل فان
كان البذر من جهة رب الارض لم يذكره محمد وقالوا ينظر ان كان الاستحقاق قبل المزارعة
فلا شيء للعامل وان استحقت بعد المزارعة ان شاء قلع معه وان شاء رجع على الدافع
قيل باجرة مثل عمله كالودع بخلا معاملة ثم استحق يرجع عليه باجرة مثل عمله وقال
الفقيه ابو جعفر الهندواني يرجع عليه بقيمة نصيبه من الزرع فلو اجاز المستحق
المزارعة هل يصح قالوا ان كان البذر من جهة رب الارض لا يصح لان العقد لم يرد على
ملك المستحق وان كان البذر من جهة العامل تصح اجارته قبل المزارعة وبعدها
لا تصح كذا في المحيط قال رحمه الله تعالى ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كاجرة
الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية تجب عليهما على قدر حقوقهما يعني يجب نفقة
الزرع على قدر ملكهما كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية
مطلقا من غير فصل بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة
فلما بينا واما نفقة الحصاد وما ذكرنا فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا
يحتاج اليه انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيبقى بعد ذلك بالاشتراك بينهما فيجب
مؤنته عليهما قال رحمه الله تعالى فان شرطاه على العامل فسدت يعني شرطا العمل
الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وما ذكرناه على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه
العقد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارع وهذه الاشياء ليست من
افعال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل او الطحن على العامل
قال في الذخيرة وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تصح مع اشتراط ذلك على
العامل ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون
ويجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذه الشروط
متعاملة بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل واختار شمس الائمة رواية
ابي يوسف وقال وهو الاصح في ديارنا ولو شرطا الجداد على العامل والحصاد على
غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو اراد فصل القصيل او جد التمر بسرا
او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما وفي الاصل واذا ادرك الباذنجان او البطيخ
فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما وكذا الحصاد عليهما انتهى وفي التاتار
خانية وكل عمل يزيد في الزرع ولا بد للمزارع منه يجب على المزارع شرط عليه ذلك
او لم يشترط عليه ذلك كالسقي وغيره انتهى

كتاب المساقاة

قال في غاية البيان كان من حق الوضع ان يقدم كتاب المساقاة على كتاب المزارعة لان
المساقاة جائزة بلا خلاف ولهذا قدم الطحاوي في مختصره كتاب المساقاة على كتاب
المزارعة الا ان المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة البلاد كانت الحاجة اليها اكثر
من المساقاة فقدمت على المساقاة انتهى ولكن ان نقول وجه المناسبة ان في كلهما

ودفعها الا ان في المزارعة دفع الارض وهي الاصل وفي المساقاة المقصود دفع الاشجار
وهي فرع فقدم الاصل وهو دفع الارض وهي في اللغة مفاعلة من السقي وسبب
جوازها حاجة الناس اليها وركنها الايجاب والقبول والارتباط ودليلها تقدم بيانه
في المزارعة وشرط العاقد اهليته وشرط صحتها كون الثمرة تزيد بالعمل وصفتها
انها جايزة وحكمها وجوب الشركة في الخارج وعند الفقهاء ما سنذكره قال رحمه الله
هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمرة بينهما مقوله معاقدة جنس
وقوله دفع الاشجار اخرج البيع لانه عقد تمليك العين لا دفعها وقوله الى من يعمل
فيها اخرج الاجارة لانها وان كان فيها دفع للانتفاع لا ليعمل فيها وقوله على الثمرة
بينها اخرج المزارعة واطلق من يعمل فشمل الشريك وغيره ولو قال لاجنبي ليعمل فيها
الخ لكان اولى لانه لو دفع احدها للاخر وهما مالكان لا يصح قال في فتاوى الفضلي
اذا كان النخل بين اثنين فدفع احدها لصاحبه معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه
ومهما خرج فهو بينهما اثلاثا ثلثه للدافع وثلثاه للعامل فهذه المعاملة فاسدة ولو
كان مكانها مزارعة بان كانت الارض بين اثنين ودفعها احدها لصاحبه مزارعة
على ان الخارج ثلثه للدافع وثلثاه للعامل جاز على اصح الروايتين انتهى قال رحمه الله
وهي كالمزارعة يعني لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وشروطها عندهما شروط المزارعة
في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشيا احدها اذا امتنع احدها يجبر لانه لا ضرر عليه
في المضي بخلاف المزارعة على ما تقدم والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجرة
على ما تبين بخلاف المزارعة الثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجرة مثله
والزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فان لم يبين المدة فيها يجوز استحسانا
لان وقت ادراك الثمرة معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن به وادراك
البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان لها نهاية معلومة فلا
يشترط فيها بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداه يختلف والانتها مبني عليه
فيدخله الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد
معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا
فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخلا او اصول
رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها وتنبتها لانه لا يعلم متى ينقطع النخل او
الرطبات لان الرطبة تنمو ما دامت اصولها فتكون مجهولة فتفسد المساقاة وكذا
اذا اطلق في الرطبة ولم يزد على قوله حتى تذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخل
حيث يجوز وينصرف الى اول ثمرة تخرج منه والفرق ان ثمر النخل لادراكه وقت
معلوم فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اوجز منه ذلك حتى لو عرف جاز لعدم
الجهالة ولو اطلق في النخل ولم يثمر في تلك السنة انقضت المعاملة فيها لا انتهاء مدتها
فاما سما فيها مدة يعلم ان الثمرة لا تخرج في المدة فسدت المعاملة لفوات المقصود
وهو الشركة في الثمار وان ذكرا مدة يحتمل الطلوع فيها جازت لعدم التيقن

بفوات

بفوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر
فللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين الخطا في المدة فصار كما لو علم ابتدا بخلاف
ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بافة سماوية فلا يتبين بان العقد كان فاسدا فبقي
العقد صحيحا ولا شي لكل واحد منهما على صاحبه وفي الخلاصة وان ذكرا مدة قد يخرج
وقد لا يخرج فهي موقوفة ان اخرجت في المدة صحت وان لم تخرج فسدت وهذا
اذا اخرجت في المدة المضروبة ما يرغب في مثله فان اخرجت شيئا لا يرغب في مثله فهي
فاسدة انتهى وفي المحيط ولو دفع اليه رطبة نابتة في الارض وقد انتهى جذاذها
لكن بذرها لم يخرج ليقوم ليخرج البذر على ان البذر بينهما نصفان ولم يسميا وقتا
جاز لانه جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله ولو شرطا ان الرطبة بينهما نصفان
لم يجز لانه استاجره ببعض ما وجب قبل عمله مقصودا انتهى وفي جامع الفتاوى ولو
دفع ارضا معاملة خمساية سنة لم يجز وان شرطا ماية سنة وهو ابن عشرين
سنة جاز وان كان اكثر من عشرين سنة لم يجز انتهى قال رحمه الله وتصح في
الكرم والشجر والرطب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في
الكرم والنخل ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر
على ما يخرج من ثمر وهذا مطلق فلا يجوز قصره على بعض الاشجار وبعض الاحوال
لانه تعبد فلا يجوز بالراي وفي فتاوى ابي الليث دفع كرما معاملة وفيه اشجار
لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ فان كانت بحال لو لم تحفظ يذهب ثمرها قبل الادراك
جازت المعاملة وان كانت بحال لم يذهب ثمرها قبل الادراك لا تجوز المعاملة في
تلك الاشجار ولا نصيب للعامل فيها وفي التجريد رجل دفع نخلا الى رجلين
معاملة على ان لاحدهم السدس وللاخر النصف ولرب الارض الثلث فهي جايزة
ولو شرطوا لصاحب النخل الثلث وللاخر الثلثان وللثالث اجرها على العامل فهذه
فاسدة والخارج كله لرب النخل ويرجع العامل الذي شرط له الثلثان على رب النخل
باجرة مثله وباجرة مثل العامل الاجر بالغا ما بلغ ولو شرطوا المانة على رب النخل ولرب
النخل الثلثان وللثالث الثلث فهي جايزة وفي جامع الفتاوى لو دفع الى رجلين
جاز عند ابي يوسف ولا يجوز عند الامام وفي شرح الطحاوي ولو ان رجلا دفع ارضه
معاملة على ان يغرس العامل فيها اغراسا وما يحصل من الثمار والغراس يكون بينهما
فهذا يجوز فاذا انقضت المدة يخير رب الارض ان شا غرم نصف قيمة الاشجار
ويتملكها وان شا قلعها ولو كان مكان العامل مستاجرا فانقضت المدة فلرب الارض
ان يطالبه بقلع الاشجار وليس له ان يتملكها بغير رضى المستاجر ان لم يضر القلع بالارض
فان يضرها ضررا فاحشا فله ان يتملكها بغير رضاه وفي الفتاوى العتابية اذا دفع
ارضه للغرس على ان الغراس بينهما فان كان الغراس من جانب صاحب الارض فغرس
فالغراس كله لصاحب الارض وان كان للعامل وقال له اغرسها فالغراس لصاحب
الارض وللعامل عليه قيمتها انتهى وفي فتاوى ابي الليث اذا اغرس على حافة نهر قوم

فقال رجل غرست لي لانك كنت خادمي وفي عيالي وقال الغارس لنفسي فانه يعرف ان الغارس كان وقت الغراس في عياله بعمل له مثل هذا العمل فالشجر له والا فيعرف ذلك فللغارس انتهى قال رحمه الله فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل قال رحمه الله تعالى واذا فسدت فللعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة وكالمزارعة اذا فسدت وقد تقدم بيانه قال رحمه الله وتبطل بالموت لانها في معنى الاجارة كالمزارعة قال رحمه الله فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم عليه قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو امتنع العامل يخير ورثته الاخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان ينفقوا على البسر حتى يدرك فيرجعون على العامل في حصته من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما في المزارعة هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصته اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما استحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضي ولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط هذا خلف بانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وهذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا كذا في الشارح واجاب بعض الافاضل بان المعنى يرجعون في حصة العامل بجميع ما انفقوا لا بحصته كما فهمه فيرد على هذا المجيب بان المنقول في الكافي للعلامة النسفي وفي الحاكم الشهيد بما نصه عبارته ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل كما في المزارعة انتهى فحمله غير صحيح ونقل في التاتارخانية في فصل الموت في المزارعة اذا انفق ورثة رب الارض بامر القاضي يرجعون على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة واذا انفق رب الارض باذن القاضي يرجع بنصف النفقة انتهى ولا يخفى ان المعاملة والمزارعة من باب واحد فما قاله الشارح ظهر بحثه منقولا ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خيار في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك فيورث بخلاف خيار الشرط فان ابوا لورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما ذكرنا واذا انقضت مدة العامل والخارج بسر اخضر

فهو

فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقوم عليها الى ان تنتهي الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل اجر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع اجر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها وكذا العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما كان يستحق قبل انتهائها قال رحمه الله تعالى وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لانها في معنى الاجارة وقد بيناه انها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا عذر ظاهر لانه يسرق الثمر والسعف يلحق الاخر الضرر ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكنه في الصحيح وقيل يمكن وقيل لا يمكن بالاتفاق قال اصله ان المزارعة لازمة من جهة من لا بذر منه غير لازمة من جهة رب البذر ثم مسائله على ثلاثة اقسام قسم في الموت وقسم في فسخ العقد من قبله من الدين وقسم في انقضاء المدة واذا اراد رب الارض ان يفسخ العقد وليس من قبله البذر قبل العمل ليس له ذلك الا ان يكون عليه دين لا وفاء له الا منه فان باعها بالغبن لم يكن عليه من نفقة العامل شيء في حفر الانهار واصلاحها لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد او شبهه ولم يوجد ذلك ممن كان البذر من قبله لانه يكون مستاجرا للارض فان نبت الزرع لا تباع حتى يستحصد لكن القاضي يخرجه من الحبس ولا يجوز بينه وبين الغرماء لان في البيع ابطال حق العامل وفي ترك البيع تاخير حق رب الدين والتاخير اهون من الابطال فلو زرع ولم ينبت بعد اختلفوا فيه قيل لصاحب الارض بيعها بالدين لانه ليس للمزارع في الارض حق قائم لان التبذير استهلاك وقيل ليس له البيع لان التبذير استنماء وليس باستهلاك واما القسم الثاني ولو دفعها اليه ثلاث سنين ثم مات رب الارض في الاولى قبل الحصاد يبقى الزرع حتى يستحصد استحسانا فاذا استحصد ينفسخ في السنين الباقيتين ولو مات قبل الزرع بطلت المزارعة فان مات بعد المزارعة قبل النبات اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا في الدين ولو مات المزارع والزرع بقل فقد قدمنا بيانه وهذه فروع ذكرناها تكميلا للفائدة ولو دفع ارضا بيضاء على ان يغرس فيها نخلا وشجرا على ان ما خرج من شجر او نخل بينهما نصفين وعلى ان الارض بينهما نصفين فهذا فاسد فان فعل فما خرج في الارض فجميعه لرب الارض وللغارس اجر مثل عمله دفع ارضا على ان يغرسها المدفوع اليه لنفسه ما بدا له ويزرع فيها من غير ما بدا له على ان الخارج نصفان بينهما وللعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد والخارج للغارس ولرب الارض اجر ارضه ولو كان البذر والغراس من رب الارض على ان يغرس ويبذرها بهما والخارج نصفان بينهما ولرب الارض على العامل مائة درهم فهو فاسد والخارج لرب الارض وللعامل اجر مثله ووجهه يطلب من المحيط واشتراط العمل في المعاملة والمزارعة على اقسام اما ان يشترطا البعض على العامل وسكتا عن الباقي او شرطا بعضه على الدافع

وسكتا عن الباقي او شرطا بعضه على الدافع وبعضه على العامل كل قسم على قسمين الاول لو شرطا البعض على العامل وسكتا عن الباقي فان كان المسكوت عنه لا يخرج من ذلك شي الا به او يخرج شي لا يرغب في مثله فالمعاملة فاسدة الثاني لو شرط على نفسه السقي والحفظ لا غير فالمزارعة فاسدة الا اذا علم ان السقي لا يزيد فيه الثالث لو شرط السقي على رب النخل والحفظ والتلقيح على العامل لم يجز والمزارعة كالمعاملة في هذه الاحكام وكذا اذا كان البذر من رب الارض وتوجيهه يطلب من المحيط واما المزارعة اذا شرط فيها المعاملة فالمعاملة هي شرط في المزارعة بان دفع ارضا فيها نخل على ان يزرعها من بذره بالنصف وعلى ان يعمل في النخل ويسقيه ويلقحه بالنصف فانه ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدتا لانهما عقدان اشترط احدهما في الاخر وان كان البذر من قبل رب الارض جاز لانه عقد واحد لانه استاجره ليعمل في ارضه ونخله وتوجيهه يطلب من المحيط واما لو دفع المزارع او العامل الارض او النخل لغيره مزارعة او معاملة فهو على وجهين اما ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا لا يمكن ان يدفع الارض مزارعة الا ان ياذن له رب البذر في ذلك او يقول له اعمل برايك ولكن له ان يستاجر اجيرا من ماله لاقامة عمل المزارعة وان كان رب الارض قال اعمل فيه برايك جاز له ان يدفعها لغيره مزارعة واذا لم ياذن له ولم يقل له اعمل برايك فدفعها لغيره مزارعة فصار مخالفا غاصبا وبطلت المزارعة بينه وبين رب الارض ولرب الارض ان يضمن ايهما شاء اجرة الارض فان ضمن الاول لم يرجع على صاحبه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته كذا في الفتاوى الكبرى واما لو اذن له رب الارض او قال له اعمل برايك فدفعها جاز فان كان رب الارض شرط للمزارع النصف فدفعها للثاني بالنصف فما خرج منها فنصفه لرب الارض ونصفه للمزارع الثاني وان شرط المزارع الاول للثاني الربع فللاول الربع وللثاني الربع وحكمها حكم المضاربة وفي الخلاصة وان كان البذر من قبل العامل له ان يدفع الى اخر مزارعة وان لم ياذن له رب الارض اصلا فلو دفع صار المزارع الاول موجرا اما استاجر اجارة فاسدة وصار الاول مستاجرا للمزارع الثاني ببعض الخارج ويعمل في الارض انتهى وفي المحيط اذا عمل صاحب الارض مع العامل بامره او بغير امره فهو على قسمين اما ان يكون البذر من قبل رب الارض او من قبل العامل فلو كان من قبل رب الارض بان دفع ارضه وبذره مزارعة بالنصف فزرع العامل وسقى فلما نبت قام عليه رب الارض حتى استحصد بغير امر العامل فالخارج على الشرط ورب الارض متطوع كما لو قام عليه اجنبي ولو بذر المزارع ولم ينبت ولم يسق فسقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد فالخارج لرب الارض قياسا وفي الاستحسان على الشرط ورب الارض متطوع كما لو قام عليه اجنبي ولو لم يبذر العامل حتى زرعه رب الارض وسقاه ثم قام عليه المزارع حتى استحصد

فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع وان بذره رب الارض بغير اذن المزارع ولم يسقه ولم ينبت فسقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج على الشرط القسم الثاني لو كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم ينبت فقام عليه رب الارض حتى استحصد فالخارج بينهما وكذا لو بذره رب الارض فلم ينبت ولم يسقه حتى قام عليه المزارع فالخارج على الشرط ولو كان رب الارض سقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فهو لرب الارض ويضمن البذر لربه والمزارع متطوع في سقيه وما علمته من الجواب في المزارعة فهو كالجواب في المعاملة كذا في المحيط فاما لو اختلفا في المزارعة او المعاملة اما ان يختلفا في المقدار المشروط او في جواز العقد وفساده فلو اتفقا على جواز المزارعة واختلفا في مقدار المشروط والبذر من قبل رب الارض ان كان قبل المزارعة واقاما بينة فبينة المزارع اولى لانها اكثر اثباتا وان لم تقم لاحدهما بينة تحالفا وترا دا وان اختلفا بعد المزارعة والنبات فالقول لرب الارض مع يمينه والبينة للاخر وان كان البذر من قبل العامل فالقول له والبينة للاخر بعد المزارعة وقبلها تحالفا وبدئ بيمين رب الارض واما لو اختلفا في الجواز والفساد فهو على ثلاثة اوجه ان اختلفا قبل الزراعة فالقول لمدعي الفساد وان اختلفا بعد الزراعة فالقول لصاحب البذر هذا اذا كان البذر من قبل العامل فان كان من قبل رب الارض واختلفا فالقول للعامل والبينة لرب الارض اختلفا قبل الزرع او بعده واما لو اختلفت ورثتهما بعد موتهما فاما ان يختلفا في مقدار الانصبة والبذر من قبل العامل فالقول لورثة صاحب الارض والبينة للاخر وان كان البذر من رب الارض فالقول لورثة صاحب والبينة للاخر وان اقاما معا فبينة صاحب البذر اولى وان اختلفا في صاحب البذر كان القول قول ورثة المزارع والبينة للاخر وان اختلفا في البذر وفي شرطه واقاما بينة فالبينة بينة رب الارض ولو مات المزارع بعد الاستحصاد ولم يدر ما فعل بحصة المزارع فضمان حصة المزارع في ماله لانه مات مجهلا للوديعة ولو مات العامل بعد ما انتهت الثمرة فلم يوجد في النخل شي ان علم خروج الثمرة ضمن حصته الاخر والا فلا كذا في المحيط وتفاصيله تطلب منه

كتاب الذبائح

قال جمهور الشراح المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال انتفاعا في المال فان المزارعة اتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه للانتفاع به بعد ذلك قيل هذا انما يقتضي تعقيب المزارعة بالذبائح دون تعقيب المساقاة بالذبائح واجيب بان المساقاة كالمزارعة في غالب الاحكام فكانت المناسبة المذكورة بين المزارعة والذبائح لدخول المساقاة في المزارعة ضمنا فاكتفى بذلك ويحتاج الى معرفة تفسير الذكاة لغة وشرعا وركنها وشرطها

جوازها وحكمها اما تفسيرها لغة فهي الحدة لانها مشتقة من الحدة يقال سراج ذكي اذا
كان نيرانه في غاية الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم والمدرك لحدة خاطره
وفهمه ويقال مسك ذكي اذا كان طيب الرايحة يتقدم منه الريح وانها مشتقة من الطهارة
قال عليه الصلاة والسلام دباغ الاديم ذكاته اي طهارته وقال ذكاة الارض
يبسها اي طهارتها وكلا المعنيين موجود في الذكاة فان فيها حدة من حيث انها سريعة
الى الموت وتطهير الحيوان عن الدما المسفوح والرطوبات السايلة النجسة واما ركنها
فهو القطع والجرح واما شرطها فاربعة آلة قاطعة جارحة والثاني كون الذابح ممن
له ملة حقيقة كالمسلم او كالكتابي والثالث كون المحل من المحللات اما من كل كماكول
اللحم او من وجه كغيره وهو ما يباح الانتفاع بجلده وشعره والرابع التسمية عندنا لما
سياتي واما حكمها فطهارة المذبوح وحل اكله ان من الماكولات وطهارة غيره للانتفاع
اذا كان لا يوكل كذا في المحيط واما شرعا فهو قوله والذبح في الخ وترجم بالذبايح والظا
انما اراد بالذبايح الذبح الذي هو الذكاة والمولف ابقاه على ظاهره فلهذا قال
هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح يعني الذبايح جمع ذبيحه والذبيحة اسم للشي المذبوح
ولا يخفى ان المناسب ان يترجم بالذبح لانه فعل والمكلف انما يبحث عن الافعال اولا
بالذات لا عن الاعيان الا بطريق التبع وقوله جمع ذبيحة الاولى تركه لان الفقيه لا يبحث
عن الافراد والجموع وانما يبحث عن الاحكام قال رحمه الله تعالى والذبح قطع الاوداج لقوله
عليه الصلاة والسلام افري الاوداج بما شيت والمراد الحلقوم والمري والودجان وانما
عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبوح لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم
المسفوح وفي الذبح يقع التميز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير ماكول ويقال ذكاء
السن بالمد لنهاية الشباب وذكاة النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرا رية
فالاول الجرح ما بين اللبة واللحيين والثاني الجرح في اي موضع كان من البدن وهذا
كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وانما كان كذلك لان
الاول ابلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالعجز ويكتفي بالثاني للضرورة
لان التكليف بحسب الوسع وذهب العراقيون من مشايخنا الى ان الذبح محظور
عقلا لما فيه من ايلام الحيوان ولكن الشرع احله قال شمس الايمة السرخسي
في المبسوط وهذا عندي باطل لانه عليه الصلاة والسلام كان يتناول اللحم
قبل البعثة ولا يظن به انه كان ياكل ذبايح المشركين لحرمة ذبايحهم فعرفنا انه
كان يصاد ويذبح بنفسه وما كان يفعل ما هو محظور عقلا كالكذب والظلم
قال رحمه الله تعالى وحل ذبيحة مسلم وكتابي لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم والمراد به ذبايحهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط
ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط
ان لا يذكر فيه اجنبي لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير
الله وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لا يحل قال في العناية الكتابي

اذا اتى بالذبيحة مذبوحة اكلنا فلو ذبح بالحضرة فلابد من الشرط وهو ان لا يذكر
عليها غير اسم الله ولا فرق في الذابح بين ان يكون صبيا او مجنونا قال في النهاية المراد
بالمجنون المعتوه لان المجنون لا عقل له ولابد من التسمية وهي بالعقل وهذا [illegible]
قال رحمه الله تعالى لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك التسمية عمدا يعني لا تحل
ذبيحة هولاء اما المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسايهم ولا آكلي ذبايحهم ولانه ليس له دين عادي فانعدم التوحيد اعتقادا
او دعوى والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لانه مشرك مثله واما المرتد فلانه لا ملة له
لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر وبالعكس
او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فتوكل ذبيحته ولو تمجس اليهودي
لا توكل ذبيحته ولا فرق في المرتد بين ان يرتد الى دين اليهودية او النصرانية او الى
غير ذلك كذا في شرح الطحاوي والمتولد بين الكتابي والمجوسي يعتبر كتابيا واما
المحرم فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته في حق الصيد لا توكل لانه فعله به غير
مشروع وكذا الحلال في حق صيد الحرم وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل اكله
واما تارك التسمية عمدا فلقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولقوله عليه
الصلاة والسلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل الحديث وقال
الشافعي يوكل قيدنا بقولنا عمدا لانه لو ترك التسمية ناسيا يحل اكلها وهو مذهب
علي وابن عباس وقال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه
الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاوه لكونه مخالفا للاجماع
ولو ذبح شاتين معا فسمى على الاولى دون الثانية تحل الاولى دون الثانية
ولو رمى سهما الى صيود فاتى الكل يكفيه تسمية واحدة وان حصل بها ذكاة
حيوان كثير فاما ذبح الشاة الثانية فلابد له من تسمية ثانية حتى لو اضجع شاتين
احدهما على الاخرى وذبحهما بحديدة واحدة يحلان بتسمية واحدة ولو اضجع شاة
ليذبحها وسمى ثم القى تلك السكين واخذ سكينا اخرى فذبح به لا باس به بخلاف
ما لو اخذ سهما وسمى ووضع ذلك ورمى اخر ولم يسم لم يحل اكله لان التسمية في
الذكاة الاختيارية مشروعة على الذبح لا على الة والذبيحة لم تتغير وفي الذكاة
الاضطرارية التسمية على الة لا على الذبيحة ولو قد تغيرت وعن ابي يوسف ولو
اضجع شاة وسمى فارسلها واخذ غيرها وذبحها بتلك التسمية لم يجز ولو رمى الى صيد
فاصاب اخر يحل لما بينا سمى واشتغل باخر ان كان قليلا كالاكل لقمة او شرب
ماء يحل وان كان طويلا فلا لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل
بينهما شي لا يمكن الا بحرج فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس
فيكون مذبوحا على التسمية والكثير يقطع فيفصل بينهما فيكون مذبوحا بغير تسمية ولو
قال بسم الله جاز نوى او لم ينو لانه صريح في التسمية وظاهر حاله يدل على انه اراد
به التسمية على الذبيحة فيقع عنها ما لم يوجد منه الصرف عنها حتى لو اراد به التسمية

على غيره كمن قال الله اكبر واراد به اجابة المؤذن لا افتتاح الصلاة لم يصر شارعا فيها ولو
سبح او حمد الله او كبر يريد به التسمية على الذبيحة يحل والا فلا لان هذه الالفاظ كناية
عن التسمية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كذا في المحيط وفي التتمة رجل ذبح
للضيف شاة فذكر اسم الله عليها فقال يحل اكله ولو ذبح لاجل قدوم الامير او قدوم واحد
من العظماء وذكر اسم الله يحرم اكله لانه ذبحها لاجله تعظيما له وفي جامع الفتاوى ذبح
شاة مجوسي لاجل بيت نارهم او ذبح كافر لاجل الهتهم لا تؤكل ذبيحتهم ولا فرق في الذابح
بين ان يكون ذكرا او انثى حرا او عبدا صبيا او بالغا ناطقا او اخرس او اقلف او مختتنا
قال رحمه الله تعالى وحل لو ناسيا يعني حل المذكى لو ترك التسمية ناسيا وقال مالك لا تحل
لما ذكرنا من الدليل لانه لا فصل فيه قلنا ان النسيان مرفوع حكمه بقوله عليه الصلاة
والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وفي اعتباره حرج بين والحرج مرفوع بالنص
والنص غير مجرى على اطلاقه لانه لو اريد به مطلقا لما جرت المحاججة بين السلف
وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي لانه معذور لا يدل
على اقامتها في حق العامد لعدم عذره لا يقال الآية مجملة لانه لا يدري هل سهاها حالة
الذبح والطبخ او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على ان المراد سهاها حالة الذبح
فتكون مفسرة فيتم الاحتجاج بها ثم التسمية على ذكاة الاختيار يشترط ان يكون
عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة وفي الينابيع ولو سمى بالفارسية جاز وفي
الاصل واذا ذبح الشاة وسمى فهو على ثلاثة اوجه ان لم يكن له نية او اراد التسمية
على الذبيحة وفي هذين الوجهين يجوز وان اراد غير التسمية على الذبيحة لا يجوز وفي
الحاوي سئل ابو القاسم عمن قال بسم الله ولم يظهر الهاء قال لا يجوز وقال الفقيه
ان لم يقصد ترك الهاء يجوز قال رحمه الله تعالى وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وان
يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز فهذا
النوع على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا من غير عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة
مثل ان يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف
فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا تحل ذكره في النوادر
وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا
بالعطف وعدمه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد
ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكن يكره لما ذكرنا والثاني ان يكون موصولا على سبيل
العطف والشركة نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله وفلان او بسم
الله ومحمد بالجر فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله لقوله تعالى وما اهل به لغير الله ولقوله
عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس والذبح ولو رفع المعطوف
على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب ويكره فيها بالاتفاق لوجود الوصل
صورة الثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يضجع الشاة
او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره لما روي

عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن محمد وامته ممن
شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا اراد الذبح
اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي الى اخره والشرط هو الذكر الخالص حتى لو قال
اللهم اغفر لي واكتفى به لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله واراد به
التسمية حل ولو عطس عند الذبح وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد لله على
النعمة دون التسمية وذكر الحلواني ان المستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو وفي
النوازل اذا قال باسم الله ومحمد بالخفض قال بعضهم على قياس ما روي عن محمد في
باب الصلاة لا تحرم الذبيحة وقال باسم الله وصلى الله على سيدنا محمد بالواو وقال
بغير واو حلت الذبيحة ولكن يكره وفي خزانة الفقيه رجلان ذبحا صيدا وسمى احدهما
وترك الاخر التسمية لم يحرم اكله وفي الذخيرة والينابيع ولو ذبح شاة فسمى ثم ذبح
اخرى فظن ان التسمية الاولى مجزية عنها لم تؤكل وفي الحاوي جمع العصافير فذبح
واحدة وسمى وذبح اخرى على اثره بتلك التسمية لا تؤكل ولو امر السكين عليهم بتسمية
واحدة جاز وفي السراجية الكتابي اذا ذبح باسم الله لا تحل ولو ذبح باسم الله والده
والمسيح يحل وفي شرح الطحاوي وذبيحة اهل الكتاب انما تؤكل اذا اتى بها مذبوحة
ولو ذبح بين يديك فان تعالى فلا باس باكلها وكذا اذا لم تسمع منه شيئا وان سمى باسم
المسيح وسمعته منه فلا يؤكل وفي جامع الجوامع من اشترى لحما وعلم انه ذبيحة مجوسي
واراد الرد فقال البائع الذابح مسلم لا يرد ويلي اكله وفيه عن ابي يوسف ذئب
اخذ حلقوم شاة واوداجها فذبحها فاكلها ان كانت تضطرب اذا سمى ثم انفلتت الشاة
او البقرة من يده وقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها اكتفى بتلك التسمية
واذا ذبح الذابح وسمى صاحب الاضحية او غيره لم يجز انتهى قال رحمه الله تعالى والذبح بينها
الحلق واللبة اللبة بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وفي الجامع الصغير لا باس
بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة
والسلام انه قال الذكاة في الحلق ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام
ومجرى العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد
بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلا من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير
محل الذكاة ذكره في الواقعات وفي فتاوى السمرقندي ومثل في النهاية عن
الامام الرستغفني سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان
يجب ان يبقى مما يلي الراس ايؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا
بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الصدر او مما يلي الراس قال لان
المعتبر عندنا قطع الاوداج وقد وجد وذكر ان شيخه كان يفتي به وهذا مشكل
فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا رضي الله عنهم وان شرطوا قطع
الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا بقي شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الراس
لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى والاسفل

ولو امر السكين عليهم بتسمية واحدة

ثم علم بها فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت ينظر فان قطع بتمامه لا يحل لان
موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والا يحل وذكر في فتاوى السمرقندي قصاب
ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلا من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها قال رحمه الله
والمذبح المريء والحلقوم والودجان لما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال
افر الاوداج بما شئت وهو عروق الحلق في المذبح والمريء مجرى الطعام والشراب
والحلقوم مجرى النفس والمراد بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وانما قلنا ذلك
لان المقصود يحصل بقطعهن وهو التوجيه واخراج الدم لانه بقطع المريء
والحلقوم يحصل التوجيه وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع الاوداج
وهي العروق من غير ان يقطع المريء والحلقوم لا يموت فضلا عن التوجيه فلا بد
من قطعهما او قطع احدهما ليحصل التوجيه ولا بد من قطع الودجين او احدهما
ليحصل انهار الدم وفي المحيط والمريء وهو مجرى النفس والودجان مجرى الدم
والحلقوم مجرى الطعام والشراب ولو حز عنق شاة بسيف من قبل الاوداج وهي
تحل لانه اتى بالذكاة وزيادة وقد اساء لانه جاوز النخاع قال رحمه الله تعالى
وقطع الثلاث كاف والاكتفاء بالثلاث مطلقا هو قول الامام وقول ابي يوسف اولا
وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمريء واحد الودجين وعن محمد لا بد
من قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفى بقطع الاكثر
من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل غير ان محمدا اعتبر الاكثر من كل
واحد من هذه الاربعة فاما الحلقوم والمريء فيخالفان للاوداج وكل واحد منهما
يخالف الاخر فلا بد من قطعهم وابو حنيفة يقول الاكثر يقوم مقام الكل وفي التتمة
سئل ابو در عن انتزاع السبع راس الشاة وفيها حياة هل تحل بالذكاة قال
نعم بين اللبة والحلق وفي التجنيس قطع راس دجاجة فابان لا تحل بالذكاة وان
كانت متحركة قال رحمه الله ولو بظفر وقرن وعظم وسن وليطة ومروة وما انهر
به الدم الا سنا قائما يعني يكفي في الحل ولو ذكي بما ذكر لقوله عليه الصلاة والسلام
كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ولقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما
شئت وما روي من المنع في الظفر والسن محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا
يفعلون ذلك اظهارا للتجلد والمنزوع آلة جارحة يحصل به المقصود وهو
انهار الدم والليطة القصب الفارسي والمروة الحجر الذي له حد والدليل على جواز
الذبح بها ما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله نجد الصيد وليس معنا
سكين الا الاظفار وشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما
شئت واذكر اسم الله رواه البخاري والظفر والسن المنزوع آلة جارحة بخلاف
غير المنزوع لان الذبح به يكون بالثقل الا بالآلة قال رحمه الله تعالى وندب حد شفرته
لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه

مسلم

113

مسلم ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لقوله عليه الصلاة والسلام لمن اضجع الشاة
وهو يحد شفرته لقد اردت ان تميتها موتتين هلا حددتها قبل ان تضجعها الحديث قال الآلة على
ضربين قاطعة اختيارا وضرورة والقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة يجوز
الذبح بها من غير كراهة والكليلة يجوز الذبح بها ويكره لما فيه من الابطاء في الاراقة
كذا في المحيط قال رحمه الله تعالى وكره النخع وقطع الراس والذبح من القفا النخع هو
ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة وهو بالفتح والضم لغة
فيه ومن قال هو عرق ابيض فقد سهى كذا ذكره في النهاية واعترضه صاحب العناية
بان ليس فيه ما يسمى خيط ورد بان اهل اللغة ذكروه بلفظ الخيط وانما كره لنهيه
عليه الصلاة والسلام عن النخع اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد راسها
حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك
مكروه وفي قطع الراس زيادة تعذيب فيكره ويكره ان يجر ما يريد ذبحه وان
يسلخ قبل ان يبرد ويؤكل في جميع ذلك لان الكراهة لمعنى زائد وهي زيادة الالم فلا
يوجب الحرمة ويكره ان يذبحها موجهة لغير القبلة لمخالفة السنة في توجيهها للقبلة
وتؤكل وفي الذبح من القفا زيادة الالم فيكره ويحل لما ذكرنا اذا بقيت حية
حتى قطع العروق لتحقق الموت بالذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل
لوجود الموت بما ليس بذكاة قال رحمه الله تعالى وذبح صيد استانس وجرح
نعم توحش او تردى في بير الواو عاطفة على قوله وحل ذبيحة مسلم وذبح
صيد يعني وحل اكل صيد استانس بالذبح وهو الذكاة الاختيارية لقدرته
عليها وحل اكل نعم توحش او تردى بالجرح لعجزه عن الذكاة الاختيارية وهذا
اذا علم انه مات من الجرح وان علم انه لم يمت من الجرح لم يؤكل وان اشكل ذلك
اكل لان الظاهر ان الموت به وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخاف
فوتها صارت ذكاتها بالجرح وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وكذا
فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في
الصحراء تحل بالعقر لتحقق العجز عن الذكاة الاختيارية وفي البقر والابل يتحقق
العجز سواء ندت في المصر او الصحراء فيحل بالعقر وكالصائل كالناد اذا كان لا يقدر
على اخذه حتى لو قتل المصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله خلافا لمالك ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام كان في سفر فند بعير من الابل ولم يكن معهم خيل فرماه
رجل منهم فقال ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها فافعلوا به
هذا رواه البخاري ومسلم ولانه قد تحقق العجز عن الذكاة الاختيارية فصار
الى البدل وفي النوازل لو ان بقرة تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح
الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل وان
كان يقدر لا يحل انتهى وفي المحيط فان اصاب قرنه او ظلفه او حافره فان ادماه
ووصل الى اللحم حل اكله والا فلا لان الذكاة تعرف في محل الحياة وان اماته من غير

الراس فمات يوكل كله الا ما ابان لان ما ابين من الحي فهو ميت ولا يظهر حكم الذكاة ولا
كذلك اذا امات الراس لانه يتصور حياة الجسد مع ابانة الراس وان تعلق منه جلد
فان كان يلتئم ويندمل لو ترك حل اكله والا فهو مبان ولو قطع الصيد نصفين طولا
وعرضا حل اكلهما ولو ابان طائفة من الراس ان كان اقل من النصف لا يحل المبان وان
كان النصف يحل كلاهما انتهى قال رحمه الله تعالى وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره
عكسه وحل وانما كان هذا الفعل مسنونا لانه هو المنقول عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى فصل لربك وانحر قالوا المراد
نحر الجزور وفي البقر والغنم الذبح ايسر وفي الابل النحر ايسر وانما كره العكس
لترك السنة والنحر قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع
العروق في اعلا العنق تحت اللحيين وفي الجامع الصغير والسنة في البعير ان
ينحر قايما وفي الشاة والبقر ان يذبح مضجعة انتهى وفيه ايضا ولا باس بالذبح
في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه لان بين اللبة واللحيين هو الحلق ولان
كله مجمع العروق فصار حكم الكل واحد فان قلت هذا ينافي ما تقدم من التقييد قلنا
لان النحر في اسفله قال رحمه الله تعالى ولم يذك جنين بذكاة امه يعني لا يذكى بذكاة
امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند الامام وزفر والحسن وقال ابو يوسف ومحمد
وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين
ذكاة امه ولقوله عليه الصلاة والسلام لما قيل له ننحر الناقة ونذبح الشاة في
بطنها الجنين انلقيه ام ناكله قال كلوه ان شيتم فان ذكاته ذكاة امه ولانه
جزء من امه حقيقة لكونه متصلا بها وحكما حتى يدخل في الاحكام وللامام قوله
تعالى ان الله حرم الميتة وهو اسم حيوان مات من غير ذكاة والجنين مات حتف انفه
فيحرم بالكتاب وفي النوادر ويكره ذبح الشاة اذا تقارب ولادتها لانه يضيع
ما في بطنها بلا فايدة دجاجة تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها ويخاف عليها
الموت فرماها فاصابها ينظر ان كان لا يهتدي الى مذبحها حل اكله لانه عجز عن
الذكاة الاختيارية وان كان يهتدي ذكر الفقيه ابو الليث ان اصاب المذبح حل
وان اصاب غيره فعن محمد لا يحل وعن غيره يحل انتهى فصل فيما يحل وما
لا يحل لما ذكر احكام الذبايح شرع في تفصيل الماكول منها وغير الماكول اذ المقصود الاصلي
من شرع الذبح المتوصل الى الاكل وقدم الذبح لانه وسيلة يتقدم عليه في الذكر
قال رحمه الله تعالى ولا يوكل ذو ناب ومخلب من سبع وطير يعني لا يحل اكل ذي
ناب من سباع البهايم وذي مخلب من سباع الطير لما روى ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل ذي ناب ومخلب من سبع وطير
رواه مسلم والجماعة والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل
عادة والمراد بذي المخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق
الجلد وهو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر فما اريد من سباع البهايم ما

ذكرناه

114

ذكرناه ولان طبيعة هذه الاشيا مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شي من طباعها
فيحرم اكراما لبني ادم وهو يطابق ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا ترضع
لكم الحمقا فان اللبن يعدي ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما
روي انه عليه السلام اباح اكلها محمول على الابتدا ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو
ناب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما
ياكلان الجيف والرخم جمع رخمة وهو طاير ابلق يشبه النسر في الخلقة يقال
له الانوق والبغاث طاير ابغث الى الغبرة دون الرخم بطي الطيران كذا في الصحاح 5
قالوا السباع الاسد والذيب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والفيل والقرد
واليربوع وابن عرس والسنور الاهلي والبري ومن الطير الصقر والبازي والعقاب
والنسر والشاهين قال رحمه الله تعالى وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من
سباع الطير ولا من الخبايث قال لا الابقع الذي ياكل الجيف والضبع والضب والزنبور
والسلحفاة والحشرات والحمر الاهلية والبغل يعني هذه الاشيا لا توكل اما
الغراب الابقع فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة انواع نوع ياكل الحب فحسب
فانه يوكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يوكل عند الامام وهو العقعق لانه
كالدجاج وعن ابي يوسف انه يكره اكله لان غالب اكله الجيف والاول اصح ذكره
في النهاية وذكر في بعض الكتب ان الخفاش يوكل وذكر في بعضها انه لا يوكل لان
له نابا واما الضبع فلما روينا وبينا ولانه ياكل الجيف فيكون لحمه خبيثا واما
الضب والزنبور والسلحفاة والحشرات فلانها من الخبايث وقد قال الله تعالى
ويحرم عليهم الخبايث وما روي من الاباحة محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبايث
قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى اخر الاية ثم حرم بعد ذلك اشيا
واما الحمر الاهلية فلما روى البخاري حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم الحمر الاهلية
واما في البغل فلانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا فعلى الخلاف
المعروف في الخيل لان المعتبر هو الام فيما يوكل قال رحمه الله تعالى وحل الارنب لانه
عليه السلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي
ولانه ليس من السباع ولا ياكل الجيف فاشبه الظبي قال رحمه الله تعالى وذبح ما لا
يوكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير وقال الشافعي الذكاة لا توثر
في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصل وفي طهارة الجلد تبع ولا تبع بدون
الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة موثرة في ازالة الرطوبة النجسة فاذا زالت
طهرت كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد وفعل المجوسي غير معتد به فلا بد
من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتى لو وقع في الما القليل لا يفسده وهل
يجوز الانتفاع به لغير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا
خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يوثر فيه
الدباغ لنجاسته والادمي لكرامته وفي رواية بالذكاة لحم ما يوكل لحمه والجلد

يطهر هو الصحيح وقدم في كتاب الطهارة قال رحمه الله تعالى ولا يؤكل مائي الا سمك غير
طاف وقال مالك يؤكل جميع حيوانات الماء واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والادمي
عن الشافعي اباح ذلك كله وقال صاحب الهداية والخلاف في الاكل والبيع واحد وينبغي
ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته لهما قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ولانه لا دم في
هذه الاشيا لان الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك وروى جابر انهم
اصابهم جوع شديد في الغزو فالقى البحر شيا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر
قال فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه
واطعمونا معكم الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث وهذا منها قال في النهاية
والاصح ان كراهة الخبائث تحريميه وما سوى السمك خبيث ونهى عليه الصلاة والسلام
عن دوا اتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والميتة والمذكور مما تلى محمول على
الاضطرار وهو مباح فيها لا يحل اكله والميتة والمذكاة فيها سوا وقال عليه الصلاة
والسلام احل لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال ولا دليل لهما في
هذا الحديث لان المراد بالميتة ما القاه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا
يتناول ما مات فيه بمرض او نحوه واما الطافي فيكره اكله لقول جابر انه عليه السلام
قال ما نضب عنه الماء فكلوه وما طفى فلا تاكلوه وهو حجة على مالك في اباحة
الطافي والاصل في هذا ان ما عرف سبب موته كلفظ البحر او بحبسه في مكان كالحظيرة
الصغيرة بحيث يمكن اخذه من غير حيلة او ابتلاع سمكة او بقتل طير الماء اياها او حاد
الماء عنها حل اكلها لان سبب موتها معلوم ولو ماتت من شدة حر الماء او برده او
انحسر الماء عن بعضه ومات روى هشام عن محمد ان كان راسه في الماء لا يؤكل
وان كان ذنبه في الماء وراسه انحسر عنه الماء اكل لان خروج راسه من الماء سبب
لموته فكان معلوما بخلاف خروج ذنبه فحاصله ان الشرط فيه ان يعلم سبب موته
حتى لو ابان عضوه بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو ايضا قال رحمه الله تعالى وحل بلا
ذكاة كالجراد يعني يحل السمك بلا ذكاة كالجراد لما روينا قال رحمه الله تعالى ولو ذبح
شاة فتحركت او خرج الدم حلت والا لا ان لم يدر حياته لان الحركة او خروج
الدم لا يكون الا من الحي لان الميتة لا تتحرك ولا يخرج منها الدم فيكون وجودها او وجود
احدهما علامة الحياة وعدمهما علامة الموت فلا تحل وذكر محمد بن مقاتل اذا خرج
الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يجمد عند الموت فيجوز خروج الدم بعد الموت وسياتي
في المنخنقة والمتردية والنطيحة والذي بقر الذيب بطنها لان ذكاة هذه الاشيا
يحلها ولو كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي حنيفة
انها تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعن الثاني ان كان لا يعيش مثلها
لا تحل وعن محمد ان كان تعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا ولو ذبح شاة
مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته
تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان ضمت تؤكل وان قام شعرها تؤكل وان نام لا تؤكل

وهذا اصحيح لان الحيوان يسترخي بالموت فينفتح فاه والعين وضم الفم وتحيض العين
وتبض الرجل وقيام الشعر ليس باسترخا بل حركات تختص بالحي فتدل على الحياة وفي
السراجية اذا شق الذيب بطن الشاة ولم يبق فيها من الحياة الا قدر ما يبقى في المذبوح بعد
الذبح فذبحت حلت وعليه الفتوى انتهى ولو ذبحت شاة على سطح فاضطربت فوقعت
فماتت تحل لانها صارت مذكاة بقطع محل الذكاة كذا في المحيط وفيه ايضا اذا شق الذيب
بطن الشاة ان كان فيها حياة مستقرة حلت بالاجماع والا لا سواء عاش او لم يعش عند
الامام وهو الصحيح وعليه الفتوى انتهى قال رحمه الله وان علم حياته حل وان لم يتحرك
ولم يخرج الدم يعني اذا علم حياة الشاة وقت الذبح حلت بالذكاة تحركت او لا خرج
منها دم او لا كذا في المحيط

كتاب الاضحية

اورد الاضحية عقيب
الذبايح لانها ذبيحة خاصة والذبايح عام والخاص بعد العام وتعقب بانهم ان ارادوا
ان الخاص بعد العام في الوجود فهو ممنوع لانه تقرر انه لا وجود للعام الا في ضمن الخاص
وان ارادوا في التعقل فهو انما يكون اذا كان العام ذاتيا للخاص وكان الخاص معقولا
بالكنه كما عرف فيكون الامر كذلك فيما نحن فيه ممنوع ويمكن ان يقال تمييز الذاتي من
العرضي انما يتعسر في الحقايق النفسية واما في الامور الوضعية والاعتقادية كما نحن
فيه فكل ما اعتبر داخلا في مفهوم شي يكون ذاتيا له ويكون تصور ذلك الشي تصورا
له بالكنه ولا شك ان معنى الذبح داخل في معنى الاضحية فيتوقف تعقلها على تعقل
الذبح فيتم التقريب على اختيار الشق الثاني وهي في اللغة كما في النهاية شاة ونحوه
تذبح في يوم الاضحية ولا يخالفه ما في القاموس والصحاح من انها شاة من غير نحوها
لان لفظ النحو مراد بدليل يوم الاضحية وتجمع على اضاحي بالتشديد ويقال
اضحية وضحايا كهدية وهدايا ويقال اضحاة وتجمع على اضحى وعند الفقها كما في
النهاية اسم لحيوان مخصوص وهو الثني فصاعدا من هذه الانواع الاربعة والجذع
من الضان بنية القربة في يوم مخصوص انتهى ولها شرايط وجوب وشرايط ادا وصفة
فالاول كونه مقيما موسرا من اهل الامصار والقرى والبوادي والاسلام واما البلوغ والعقل
فليسا بشرط وان كان للصغير والمجنون مال يضحي عنه ابوه واما شرايط ادايها فمنها الوقت
وفي حق المصري بعد صلاة الامام والمعتبر مكان الاضحية لا مكان المضحي وسببها طلوع فجر
يوم النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه وسياتي الحاجة في صفتها واعلم ان القربة المالية
نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي
الاضحية اجتمع المعنيان فانه يتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق في اللحم فيكون
تمليكا قال رحمه الله تعالى تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة او سبع بدنة
من فجر يوم النحر الى اخر ايامه يعني صفتها انها واجبة والمحكي عن ابي يوسف انها سنة وذكر الطحاوي
انها سنة على قول ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي لهم قوله صلى الله عليه وسلم اذا
رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم
وجماعة اخرى والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت

على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان في العبادة المالية ودليل الوجوب
قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة
ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام امر باعادتها
في قوله من ضحى قبل الصلاة فليعد الاضحية وانما لا تجب على المسافر لان اداءها يختص
باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة
بخلاف الزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يفوتان بمضي الزمان فلا تحرج واما العتيرة
فذبيحة تذبح في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والاسلام في الصدر الاول ثم نسخ
في الاسلام كذا في الاكمل وفي المحيط ولو اشترى شاة فضحى بها ثم ايسر في اخر ايام
النحر قيل عليه ان يعيدها وقيل لا ولو افتقر في ايام النحر سقطت عنه وكذا لو مات
ولو بعدها لم تسقط كذا في المحيط قيد بالحر لانها عبادة مالية فلا تجب على
العبد لانه لا يملك ولو ملك وبالاسلام لانها عبادة والكافر ليس باهل لها وباليسار
لانها لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقدار ما تجب فيه
صدقة الفطر وقدم بيانه قال في العناية اخذا من النهاية وهي واجبة بالقدرة
الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت
ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو
كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط
بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع بآفة لا يقال ادنى ما يتمكن به المرء
من اقامتها تملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم تجب الا بملك النصاب فدل انه وجوبها
بالقدرة الميسرة لان اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر
وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في
صدقة الفطر لا يقال لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك لان القرب المالية
قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق والمضحي اذا تصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني
التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير الى هنا لفظ العناية
وقوله عن نفسه لان اصل الوجوب عليه وقوله لا عن طفله يعني لا تجب على اولاده
الصغار لانها عبادة محضة بخلاف صدقة الفطر كما تقدم وروى الحسن عن
الامام ان الاضحية تجب عليه وعن ولده الصغير كما في صدقة الفطر والاول ظاهر
الرواية وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه من ماله او وصيه من ماله وقال محمد
وزفر والشافعي من مال الاب لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه في مال الصغير
كالاعتاق والاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع
بعينه كذا ذكره صاحب الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان
يفعله من مال الصغير وقوله شاة او سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس
ان لا يجوز الا البدنة كلها عن واحد لان الاراقة قربة لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر
وهو ما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن
ستة او خمسة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعما دونه اولى ولا يجوز
عن ثمانية لعدم النقل فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من سبع بدنة لا يجوز عن
الكل لان بعضه اذا خرج عن كونه قربة خرج كله ويجوز عن اثنين نصفين في الاصح واذا
جاز عن الشركة يقسم اللحم بالوزن لانه موزون ولو قسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان
معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقرة
يريد ان يضحي بها ثم اشرك ستة معه اجزاه استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول
زفر لانه اعدها قربة فيمتنع بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة وقد لا
يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لحرجوا وهو
مدفوع شرعا والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء وعن الامام مثل قول زفر قال القدوري
الواجب على مراتب بعضها اكد من بعض فوجوب سجدة التلاوة اكد من وجوب صدقة
الفطر وصدقة الفطر وجوبها اكد من وجوب الاضحية وفي الخانية الموسر في ظاهر
الرواية من له مائتا درهم وعشرون دينارا او ما يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاعه ومركبه
وخادمه الذي في حاجته وفي الاصل ولو جاء يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد مائة
درهم ولا دين عليه فعليه الاضحية ولو كان له عقار ملك قيمة العقار مائة درهم قال
الزعفراني والفقيه علي الرازي اعتبار قيمته اوجب الاضحية ولو كان له ارض يدخل
عليه منها قوت السنة فعليه الاضحية حيث كان القوت يكفيه ويكفي عياله وان
كان لا يكفيه ولا يكفي عياله فهو معسر وان كان العقار وقفا عليه ينظر ان وجب
له في ايام النحر قدر مائتا درهم فعليه الاضحية والا فلا رواه ابن سماعة عن محمد عن
الامام وعنه لا يجب الا اذا زاد على مائتين والمراة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج
مليا عندهما وعند الامام لا تعتبر مليئة بذلك وان كان جبارا عنده حنطة قيمتها
مائتا درهم فعليه الاضحية وان كان عنده مصحف قيمته مائتا درهم وهو ممن يحسن
القراءة فيه فلا اضحية عليه سواء كان يقرا منه او لا يقرا منه وان كان لا يحسن ان
يقرا منه فعليه الاضحية وفي الكافي عن الحسن عن الامام يجب عليه ان يضحي عن ولده
وولد ولده الذي لا اب له والفتوى على انه لا يجب عليه وذكر الصدر الشهيد في
شرح الاضاحي عن الزعفراني فيما اذا ضحى الاب عن الصغير من ماله وعلى قول محمد وزفر
يجب الضمان عليه وعلى قول الامام وابي يوسف لا يضمن ومثله الوصي وفي الينابيع
والمعتوه والمجنون بمنزلة الصبي والذي يجن ويفيق كالصحيح ولو كان المجنون
موسرا يضحي عنه وليه من ماله في الروايات المشهورة وروي ان الاضحية لا تجب
في مال المجنون وفي المنتقى اشترى شاة ليضحي بها فسافر في ايام الاضحية قبل ان
يضحي بها فله ان يبيعها ومن كان غائبا عن ماله في ايام الاضحية فهو فقير ولا يخفى
ان الاضحية تصير واجبة بالنذر فلو قال كلاما نفسيا لله علي ان اضحي بهذه الشاة
ولم يذكر بلسانه شيئا فاشترى شاة بنية الاضحية ان كان المشتري غنيا لا تصير

واجبة باتفاق الروايات فله ان يبيعها ويشتري غيرها وان كان فقيرا ذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده في ظاهر الرواية تصير واجبة بنفس الشراء وروى الزعفراني عن اصحابنا
لا تصير واجبة واشار اليه شمس الائمة السرخسي في شرحه وشمس الائمة الحلواني في
شرحه وقالا انه ظاهر الرواية ولو صرح بلسانه والمسالة بحالها تصير واجبة
بالشراء بنية الاضحية ان كان المشتري فقيرا وفي الخانية اشترى شاة للاضحية ثم باعها
واشترى اخرى في ايام النحر فهذا على وجوه ثلاثة الاول اشترى شاة ينوي الاضحية
لا تصير اضحية ما لم يوجبها بلسانه وبه اخذ ابو يوسف وبعض المتاخرين وفي
الكبرى قال ان فعلت كذا فلله علي ان اضحي لا يكون ذلك يمينا رجل اشترى اضحية
واوجبها فضلت ثم اشترى اخرى فاوجبها ثم وجد الاولى ان كان اوجب الثانية
بلسانه فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى فعليه ان يذبح ايهما شاء
ولم يفصل بين الفقير والغني وفي فتاوى اهل الفقير اذا اوجب شاتا على نفسه
هل يحل له ان ياكل منها قال بديع الدين نعم وقال القاضي برهان الدين لا يحل
وفي فتاوى اهل سمرقند الفقير اذا اشترى شاة للاضحية فسرقت فاشترى
اخرى مكانها ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما ولو ضلت فليس عليه ان يشتري
اخرى مكانها وان كان غنيا فعليه ان يشتري اخرى مكانها وفي الواقعات له
مائتا درهم فاشترى بعشرين درهما اضحية يوم الثلاث وهلكت الاخرى يوم الاربعا
وجاء يوم الخميس الاضحى ليس عليه ان يضحي لفقره يوم الاضحى وفي الفتاوى الغياثية
اذا انتقص نصابه يوم الاضحى سقط عنه الزكاة وعن ابن سلام وكل رجلين ان
يشتري كل منهما اضحية فاشتريها يجب عليه ان يضحي بهما وفي المحيط ولو اشترى
شاتين للاضحية فضاعت احداهما فضحى بالثانية ثم وجدها في ايام النحر فلا
شي عليه لانه لم يعين احدهما فايهما ضحى بها فهي المتعينة ولو ضحى الفقير ثم ايسر
اعاد في رواية واذا اشترى شاة للاضحية ثم باعها جاز البيع وفي الاصل رجل اوجب
على نفسه عشر اضحاة قالوا لا يلزمه الا شاتان قال الصدر الشهيد في واقعاته والظاهر
انه يجب الكل وفي الظهيرية والصحيح انه يجب الكل وفي الحاوي لو اشترى شاة
ولم يرد ان يضحي بها بل للتجارة ثم نوى ان يضحي بها ومضى ايام النحر لا يجب عليه
ان يتصدق بها وعن محمد بن سلمة لو ضحى بشاتين لا تكون الاضحية الا واحدة وفي
المحيط الاصح انه يكون بهما وعن الحسن عن ابي حنيفة لا باس بالاضحية بالشاة او
بالشاتين قال الفقيه وبه ناخذ وفي الاصل الناذر لا ياكل مما نذر ولو اكل فعليه
قيمة ما اكل وفي اضاحي الزعفراني اذا قال لله علي ان اضحي بشاة في ايام النحر فان
كان معسرا فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعني بالايجاب ما يجب عليه فان كان
فقيرا فعليه شاة وفي السراجية اذا قال لله علي ان اضحي بشاة فضحى ببدنة
او ببقرة جاز انتهى وفي الشارح اذا نذر واراد بها الواجب عليه لا يلزمه غيرها وان
اراد الواجب بسبب الغنى يلزمه غيرها انتهى قال رحمه الله ولا يضحي مصري

قبل الصلاة ويذبح غيره يعني لا يجوز لاهل مصر ان يذبحوا الاضحية قبل ان تصلى صلاة العيد
ويجوز لاهل القرى والبادية ان يذبحوا بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي الامام صلاة العيد والاصل
قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل صلاة الامام فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد صلاة امامه
فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين قال صاحب النهاية وهذا يشير الى ما ذكر في المبسوط
حيث قال لا تجزيه لعدم الشرط لا لعدم الوقت وقال عليه الصلاة والسلام اذا انكينا في
هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية وهذا ظاهر في حق من عليه الصلاة فبقي غيره على الاصل
فيذبح بعد طلوع الفجر وهو حجة على الشافعي ومالك في نفيهم الجواز بعد صلاة
قبل مجي الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز
كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل
ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي فيه كما
طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما اخرت في حق المصري لما ذكرنا لانها تشبه
الزكاة فيعتبر في الاداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة
الفطر حيث يعتبر فيه مكان الفاعل لانها تتعلق بالذمة والمال ليس بمحل لها
ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها
صلاة معتبرة ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا
للحسن وفي الروايه ولو ذبح بعد ان تشهد قبل ان يسلم الامام جازت الاضحية وفي
الغياثية وهو الاصح من غير اساة وفي غيره وهو المختار وقبل ان يتشهد الامام
لم يجز عندنا وفي رواية جاز وقد اساء والاول اصح وفي الاجناس لو صلى الامام
صلاة العيد على غير طهارة ولم يعلم حتى عاد وذبح الناس جاز عن اضحيتهم ولو
علموا قبل ان يتفرقوا تعاد الاضحية وقيل لا تعاد والاول هو المختار والماخوذ
به ومن علم الامام ذلك ونادى بالصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم ذلك مريدا
الامام اجزاه ومن ذبح بعد العلم قبل الزوال لا يجوز وان ذبح بعد الزوال جاز ولو لم
يصل الامام صلاة العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزيهم
التضحية اذا لم يصل الامام الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثاني الحكم كالاول كذا في
المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت
الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر
هذا في حق الاضحية وقال هكذا ذكر القدوري في شرحه ولو صلى ثم تبين انه صلى
بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية ولو وقع في بلد فتنة ولم يبق فيها والي
ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم ولو شهدوا عند الامام انه يوم العيد
فضحى بعد الصلاة ثم انكشف انه يوم عرفة اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن
الاحتراز عن مثل هذا ووقتها ثلاثة ايام اولها افضلها ويجوز الذبح في لياليها
الا انه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل
يمضي اربعة ايام اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق

والتضحية فيها افضل من التصدق بثمنها لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان
كان فقيرا والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل لانها تفوت بفوات ايامها
ولو لم يضح حتى مضت ايامها وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سوا اشترا ها
او لم يشترها وان كان فقيرا فان كان اشتراها وجب عليه التصدق بها ولو ذبح بعد
الزوال يوم عرفة وهو يرى انه يوم عرفة ثم ظهر انه يوم النحر يجزيه وفي سائر الاوقات
جعل الليل سابقا على النهار الا في يوم عرفة فهي متاخرة عنها وليلة النحر الاول هي ليلة
النحر الثاني وليلة النحر الثاني هي ليلة النحر الثالث وليلة النحر الثالث هي ليلة
الثالث عشر حتى يجوز الذبح فيها قبل طلوع الفجر كذا في المحيط وفي النوازل الامام اذا
صلى العيد يوم عرفة وضحى الناس فهذا على وجهين اما ان شهد عنده الشهود او لا
بانه يوم النحر ففي الاول يجوز الصلاة والاضحية وفي الثاني لا يجوز ولو شكوا في
يوم النحر فصلى بهم الامام وضحوا ثم علموا في الغد انه كان يوم عرفة فان عليه
اعادة الصلاة والاضحية جميعا وفي الغياثية شهدوا بعد الزوال انه يوم النحر
ضحوا وان شهدوا قبل الزوال لم يجز الا اذا زالت وفي النخب يد لو صلى ولم يخطب
جاز الذبح وفي الكبرى مصري وكل وكيلا بان يذبح شاة له فخرج الى السواد
فاخرج الوكيل الاضحية الى موضع لا يعد من المصر وذبحها هناك فان كان الموكل
في السواد جازت الاضحية وان كان عاد الى المصر وعلم الوكيل بعوده لم تجز
الاضحية من الموكل بالاختلاف وان لم يعلم الوكيل بعود الموكل الى المصر فكذلك عند
محمد وعند ابي يوسف يجوز وهو المختار انتهى وفي المحيط ولو ذبح بعد ما صلى اهل
الجبانة قبل ان يصلي اهل المسجد يجوز قياسا واستحسانا انتهى قال رحمه الله تعالى
ويضحي بالجما التي لا قرن لها يعني خلقة لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا
مكسور القرن بل اولى قال رحمه الله تعالى والخصي وعن ابي حنيفة هو اولى لان
لحمه اطيب وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوين
الاملح هو الذي فيه ملحة وهو البياض الذي تشبه شعرات سود وهو من
لون الملح والموجو المخصي من الوجا وهو ان يضرب عروق الخصية بشي وفي
المحيط ويجوز الجربا وفي الحاوي ويجوز الجربا اذا كانت سمينة انتهى قال رحمه
الله تعالى والثولا وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تعتلف بان
كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا تجزيه والجربا
ان كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز لانه لا يخل بالمقصود قال فلا يجوز
الهتما التي لا اسنان له ان كانت لا تعتلف وان كانت تعتلف جاز هو الصحيح
ولا الجلالة التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا مقطوعة الضرع ولا اليبس
لا تستطيع ان ترضع ولدها ولا التي يبس ضرعها ولا مقطوعة الانف والذنب
والطرف كذا في المحيط قال رحمه الله تعالى لا بالعميا والعورا والعجفا والعرجا التي
التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البرا بن عازب انه عليه السلام قال

اربع لا تجوز في الاضاحي العورا البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفا البين
ظلعها والكسيرة التي لا تنقى رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي وفي
الحاوي قال مشايخنا العرجا اذا كانت تمشي بثلاث قوايم ويجافي الرابع عن الارض لا يجوز
الاضحية بها واذا كانت تضع الرابع على الارض تستعين به الا انها تمايل مع ذلك وتضعه
وضعا خفيا يجوز وان كانت ترفعه رفعا او المنكسر لا يجوز وقال الامام اذا كان اذانا
صغيرا يجوز وفي الظهيرية عن محمد انه لا يجوز وفي الخانية وكذلك الحولا التي في عينها
حول ولا يجوز المنخسفة العين اي التي غارت عينها انتهى قال رحمه الله تعالى ومقطوعة
اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقا ولا
خرقا رواه ابو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم اذنها
والمدابرة قطع من موخر اذنها والشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقا ان
يكون عرضا وان بقي اكثر الاذن جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل بقا وذهابا
وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وعن ابي حنيفة ان الثلث
اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث تنفذ
فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر
كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع لقوله
عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا
بقي اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقال ابو
يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع الى قول
ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان
عنهما وتاويل ما روينا اذا كان بعض الاذن مقطوعا على اختلاف الروايات لا في
مجرد الشق من غير ذهاب شي من الاذن لا يمنع من معرفة مقدار الذاهب والبا في
يتيسر في غير العين وفي العين قال تشد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب
اليها العلف قليلا قليلا فاذا راته في موضع علم ذلك الموضع ثم شد عينها الصحيحة
ويقرب العلف اليها شيا فشيا حتى اذا راته في مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما
من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر وفي
الشرح ولو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها ثم تعيبت عنده لا تسقط عنه
الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة بالنية من غير تعيين كالموسر ولو كانت معيبة
وقت الشرا جاز ذبحها لما ذكرنا ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت
رجلها فذبحها اجزاه استحسانا ولو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذها
من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الخانية عشرة من
الرجال اشتروا من رجل عشر شياه جملة واحدة فصارت العشرة شركة بينهم
فاخذ كل واحد منهم شاة وضحى بها عن نفسه جاز فاذا ظهر منها شاة عورا وانكر

كل واحد من الشركاء ان تكون القربة لا تجوز اضحيتهم انتهى قال رحمه الله والاضحية
من الابل والبقر والغنم لان جواز التضحية بهذه الاشيا عرفت شرعا بالنص على خلاف
القياس فيقتصر عليها فيه ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش
حيث لا تجوز الاضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي
والقياس ممتنع وفي المتولد منهما يعتبر الام وكذا في الحل يعتبر الام قال رحمه الله
وجاز الثني من الكل والجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا
ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة اخر
وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان رواه احمد وقال عليه السلام
يجوز الجذع من الضان اضحية رواه احمد وابن ماجة وقالوا هذا اذا كانت الجذع
عظيما بحيث لو خلط بالثنيات ليشتبه على الناظرين والجذع من الضان
ما تمت له ستة اشهر عند الفقها وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني
من الضان والمعز ابن سنة ومن البقر سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي
المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر
والشاة في السنة الثانية ومن الخيل الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز
لسنة ومن الضان لثمانية اشهر وفي الظهيرية ولو ان رجلين ضحيا بعشرين من
الغنم بينهما لم يجز ولو اشترك سبعة نفر في خمس بقرات جاز وان اشترك
ثمانية نفر في سبع بقرات لم يجز وكذا عشرة واكثر كذا في التاتارخانية قال
رحمه الله وان مات احد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك
الستة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد
الكل القربة واختلاف الجهات فيها لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة
وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان الاضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن
امته ولم يوجد القربة في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها ولو اراد الذمي القربة لانه
ليس من اهلها ولو اشترك اثنان في بقرة او بعير لا يجوز في الاضحية لانه يكون لكل واحد ثلاثة
اسهم ونصف والنصف لا يجوز في الاضحية والاصح انه يجوز لان النصف يصير قربة بطريق
التبع لغيره شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكهما اجزاهما بخلاف العبدين بين اثنين
اعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز لان في الشاتين امكن جمع كل واحد منهما في شاة ولا كذلك
الرقيق اشترك ثلاثة في بقرة لواحد ثلاثة اسباعها ومات وترك اما وبنتا صغارا
وترك ستمائة درهم مع حصة البقرة فضحى الوصي عنهم بحصة الميت من البقرة لا يجوز عنه
لان نصيب الام لحما لانها فقيرة اصابها من ميراث الاب اقل من مائتي درهم ولو اشترك خمسة
في بقرة واشترك اربعة منهم رجلا في البقرة تجوز الاضحية عنهم لان الشركاء اربعة لكل
واحد خمس فيصير الاربعة عشرين وقد جعلوا من انصبائهم للخامس اربعة واربعة
من عشرين اكثر من السبع ولو كانوا ستة فاشركت خمسة منهم واحدا وابى الواحد
لم تجز اضحيتهم لان نصيبه اقل من السبع لان اصل حسابه ستة وثلاثين كل واحد ستة

فيكون

فيكون الخمسة ثلاثون وقد جعلوها على ستة لكل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلاثين اقل
من السبع كذا في المحيط وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة خرج الكل
من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية
عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت قلنا القربة
تقع عن الميت كالتصدق لما روينا بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ولو
كان بعض الشركاء صغيرا او ام ولد بان ضحى عن الصغير ابوه او عن ام الولد مولاها وان
لم يجب عليهما جاز لان كلها وقعت قربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة فيما اذا مات
احدهم لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة وفي
فتاوى ابي الليث اذا ضحى بشاة عن غيره بامره او بلا امره لا يجوز ولو ضحى ببدنة
عن نفسه وعن اولاده فان كانوا صغارا اجزاه واجزاهم وان كانوا كبارا ان
فعل ذلك بامرهم فكذلك وان كان بغير امرهم لم يجز على قولهم وعن ابي يوسف انه يجوز
استحسانا وفي الكبرى لو ضحى عن الميت بغير امره لا يجوز وهو المختار وفي
رواية يجوز واختلفوا هل الاضحية عن الميت افضل او التصدق افضل ذهب بعضهم
الى ان التصدق افضل وذهب بعضهم الى ان الاضحية افضل وفي الظهيرية رجل اشترى
اضحية شراء فاسدا فذبحها عن اضحية جاز والبائع بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها
حية وان شاء استردها ولا شيء على المضحي ويتصدق بقيمتها مذبوحة وفي الخانية
اشترى سبعة بقرة فنوى احدهم الاضحية عن نفسه في هذه السنة ونوى غيره
عن السنة الماضية قالوا تجوز الاضحية عن هذا الواحد ونية اصحابه في السنة
الماضية باطلة وصاروا متطوعين قيدنا بالسبعة لانهم لو كانوا ثمانية لم تجز عن
واحد منهم كما تقدم وفي اضاحي الزعفراني اشترى ثلاثة بقرة على ان يدفع احدهم
ثلاثة دنانير والاخر اربعة والاخر دينارا على ان تكون البقرة بينهم على قدر راس مالهم
فضحوا بها لم تجز ولو كانت البقرة او البدنة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ
قال بعضهم يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد قال رحمه الله وياكل
من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه السلام نهى عن اكل لحم الضحايا
بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه السلام
فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري
واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز ان ياكل منه وهو
غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال رحمه الله وندب ان لا ينقص
الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله
تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمتعرض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا
في الاضحية الواجبة والسنة سوا وكذا ان نقول الامر المطلق للوجوب عند اكثر العلما
كما تقرر في علم الاصول فالظاهر من قوله فاطعموا وجوب الاطعام والمدعى استحبابه
فيتامل في الجواب ولذا لم يكن واجبة وان وجب بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها

شيا ولا ان يطعم غيره من الاغنيا سوا كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس
للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنيا وفي الظهيرية اشترى شاة للاضحية وهو
موسر فضحى بها في ايام النحر قال بعض عليه غيرها وقال بعضهم ليس عليه غيرها
وبه ناخذ وفي الغياثية وهو المختار اوصى بان يضحى عنه ولم يسم ينصرف الى الشاة اوصى
بانه يشترى بماله اضحية فلم تجز الورثة فالوصية جائزة في الثلث ويشترى به شاة
ويضحى بها ولو اوصى بان يشترى بقرة بعشرين درهما ويضحى ولم يبلغ ثلث ماله ذلك
فانه يشترى بقدر ما بلغ وكذا لو لم يعين قدر ما يشترى بقدر الثلث انتهى قال رحمه الله
ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو غربال وجراب لانه جزء منها وكان له التصدق والانتفاع
به الا ترى ان له ان ياكل لحمها ولا باس ان يشترى به ما ينتفع بعينه مع بقايه استحسانا
وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك
نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه ان
لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا
بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق بالجلد واللحم
وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهية البيع واما البيع فجائز
لوجود الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار منها شيا والنهي عنه نهي عن
البيع لانه في معنى البيع لانه ياخذ بمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره ان
يجز صوفها قبل الذبح لينتفع به لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزايها بخلاف
ما بعد الذبح لان القربة قد اقيمت بها والانتفاع بعدها مطلق له ويكره شرب
لبنها ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع به للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في ذمته في
الذمة فلا يتعين ويكره ركوب الدابة واستعمالها ولو اكتسب ملامن لبنها يتصدق
بمثل ذلك وذكر محمد في النوادر ولا يشترى بالجلد الخل والزيت فلو بانت اضحية فحلب
لبنها وجز صوفها وسلخ جلدها فله ذلك ولا يتصدق بشي كذا في المحيط وفي التتمة
سيل علي بن احمد عن رجل دفع لحم الاضحية عن زكاة ماله هل تسقط عنه الاضحية قال
نعم وسيل الفزري عن هذا فقال يقع الموقع ولكنه ياثم وسيل علي ايضا لو كان
لرجل دين على معسر ملي هل يحل له الزكاة قال لا فقيل له هل عليه اضحية قال لا الا ان يصل
اليه وسيل ايضا عن رجل له ديون موجلة او غير موجلة على رجل وهو معسر حتى جاء
يوم النحر وليس في يده شي يمكنه شرا الاضحية هل عليه ان يستقرض ويشتري اضحية
فقال لا قيل له هل يجب عليه شرا الاضحية اذا وصل اليه الدين بعد فوات الوقت
قال لا فقيل له هل يجب على رب الدين ان يسال من المديون اذا غلب على ظنه انه لو
ساله اعطاه ثمن الاضحية وان كان موجلا قال نعم وفي مجموع النوازل اربعة نفر
اشترى كل واحد منهم شاة ولونها وسمنها واحد فحبسوها في بيت الما فلما اصبحوا
وجدوا واحدة منها ميتة ولا يدرى لمن هي فانها تباع هذه الاغنام جملة ويشترى
بثمنها اربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة

منهم

منهم ويحلل كل واحد منهم صاحبه فيجوز عن الاضحية انتهى قال رحمه الله تعالى وندب ان
يذبح بيده ان علم ذلك لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر به غيره
فلا يضر لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر بيده نيفا وستين ثم اعطى المدية عليا
فنحر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن
ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه
يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وفي فتاوى الفضلي شاة ندت وتوحشت
فرماها صاحبها ونوى الاضحية فاصابها اجزاه عن الاضحية وفي الذخيرة وكله ان
يشتري له كبشا اقرن اعين للاضحية فاشترى كبشا ليس باقرن ولا اعين لم يلزم
الامر انتهى قال رحمه الله تعالى وكره ذبح الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امر
فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بالنية فيه بخلاف ما اذا امر المجوسي
لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا لا تقربا قال رحمه الله تعالى ولو غلطا
وذبح كل اضحية صاحبه صح ولا يضمن وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز الاضحية
ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعديا بالذبح بغير امره فيضمن كما اذا
ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا يتادى بنية غيره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر
ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون اهلا للذبح فصار ماذونا
له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويخاف ان يعجز عن اقامتها لعارض يعتريه
فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها وكيف لا ياذن له وفيه مسارعة
الى الخير وتحقق ما عينه ولا يبالي بفوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو اعظم من
ذلك وهو ما بيناه فيصير اذنا دلالة وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسايل استحسانية
لاصحابنا ذكرناها في الاحرام وهي التسع ثم اذا جاز ذلك عنهما ياخذ كل واحد منهما
اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كانا اكل كل واحد منهما ما ذبحه
يحلل كل واحد منهما صاحبه فيجزيه لانه لو اطعمه الكل في الابتدا يجوز وان كان غنيا
فكذا له ان يحلل في الانتها وان تشاحا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه
ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته غيره كان الحكم ما ذكرناه
وذكر في المحيط مطلقا من غير قيد فقال ذبح اضحية غيره بلا امره استحسانا ولا يضمن
لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار ماذونا
دلالة كالقصاب اذا شد رجل شاة للذبح فذبحها انسان بغير امره لا يضمن ولو
باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول تصدق بما فضل
ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق
بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح ولم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح
اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك
لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وان اخذها مذبوحة

اجزأت المالك من التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها عنه على ما بينا وفي فتاوى اهوا
رجلان ربطا اضحيتهما في مربط ثم غلطا فتنازعا في واحدة كل منهما يدعيها ولا يدعي
الاخرى يقضى بالذي تنازعا فيها بينهما نصفين ولا يجوز الاضحية عنهما بها وقال بعضهم
يجوز عنهما جميعا والصحيح الاول والتي لم يتنازعا فيها لبيت المال لانها مال الضايع ولو
كانت ابلا وبقرا جازت الاضحية عنهما جميعا واذا ربطوا ثلاثة اضحية في رباط واحد
ثم وجدوا بواحدة عيبا يمنع جواز الاضحية وانكر كل واحد منهما ان يكون له المعيبة
وتنازعوا في الاخرين فالمعيبة لبيت المال لانها مال ضايع ويقضى بينهما بالاخرين
اثلاثا انتهى

كتاب الكراهية

اورد كتاب الكراهية
بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد منهما لم تخلو من اصل او فرع ترد فيه الكراهة
الا ترى ان الاضحية في ليالي ايام النحر مكروهة وكذا في التصرف في الاضحية بجز صوفها
وحلب لبنها وكذا ذبح الكتابي وغير ذلك كما ان الامر في كتاب الكراهية كذلك وترجم
المولف بالكراهة لان بيان المكروه اهم من غيره لوجوب الاحتراز عنه وترجم محمد في
الاصل بالاستحسان لما فيه مما استحسنه الشارع وقبحه وترجم القدوري في مختصره
بالحظر والاباحة لما فيه ما منع عنه الشارع واباحه والكراهة في اللغة مصدر
كره الشي كرها وكراهة وكراهية قال في الميزان هي ضد المحبة والرضا قال الله تعالى
وعسى ان تكرهوا شيئا الخ فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لغة وليس ضد الارادة دة
كما توهمه اهل الاعتزال وجعلوا الكراهة ضد الارادة بل هو كما تقدم لكن عن الميزان
لان الله تعالى يريد الكفر والمعاصي ولا يرضاها ولا يحبها كما تقرر في علم الكلام وهي
في الشريعة ما سيذكر المولف قال رحمه الله تعالى المكروه الى الحرام اقرب ونص محمد
ان كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا قطعيا فكان
نسبة المكروه الى الحرام عند محمد كنسبة الواجب الى الفرض وعند الامام وابي يوسف انه
الى الحرام اقرب وهذا الحد للمكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال
اقرب هذا خلاصة ما ذكروه في الكتب المعتبرة ولبعض المتاخرين كلمات هنا طويلة
الذيل لا حاصل لها تركناها عمدا او ذكر في الفتاوى السراجية في هذا الكتاب
بابا في مسائل الاعتقاديات وقدمه وهو اولى بالذكر والتقديم قال الايمان هو
الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان وذلك ان يقر بوحدانية الله تعالى وصفاته الازلية
وبجميع ما جاء عنه من كتب ويعتقد بقلبه ذلك والاقرار باللسان شرط في حق
القادر على النطق على ظاهر الجواب وقيل الايمان هو الاعتقاد بالقلب واما الاقرار
باللسان فشرط وهو رواية عن ابي حنيفة الايمان بالتفصيل والتفاصيل ليس بواجب
بل اذا امن بالجملة كفى الايمان لا يزيد ولا ينقص لان الاعمال عندنا ليس من الايمان ايمان
الناسي غير معقول وتوبة الناسي مقبولة الايمان غير مخلوق عند ايمة بخارا وعند
ايمة سمرقند مخلوق وقيل الخلاف بينهم في الحقيقة لان البخاريين قالوا الايمان
هداية الرب لعبده الى معرفته وذلك غير مخلوق والسمرقنديين قالوا الايمان فعل

العبد

العبد وانه مخلوق وعلى هذا يعرف جواب الايمان من يسأل ان الايمان عطائي او كسبي
ايمان المقلد صحيح وهو الذي اعتقد جميع اركان الاسلام بلا دليل جامع الجوامع قال
ابو القاسم من تعلم في الصغر امنت بالله وملايكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والقدر خيره
وشره من الله تعالى ونعلم انه ايمانا لكنه لا يحسن تفسيره لا يحكم باسلامه وقال ابو الليث
ان سيل فارسيا فقال هذا عرفت يحكم باسلامه قال وان كان لا يحسن ان يعبر ولا
يعرض عليه الاسلام وفي النوازل قال الفقيه اذا كان الرجل لا يحسن العبارة وهو بحال
لو سيل بالفارسية يعرف ان الله واحد وان الانبياء رسل الله عز وجل وان الساعة
اتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور ويقول كنت عرفت ان الامر هكذا
كان هذا مومنا وان كان لا يحسن ان يعبر عنه واذا سيل عن ذلك فقال لم اعلم
بذلك فلا دين له ويعرض عليه الاسلام فان اسلم وكانت له امراة يجدد نكاحها
السراجية المومن لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة واذا مات بغير توبة فهو
في مشية الله تعالى ان شا غفر له وان شا عذبه بقدر جنايته او اقل ثم يدخله الجنة
القران كلام الله تعالى غير مخلوق ولا محدث والمكتوب في المصاحف دال على كلام الله
تعالى وانه مخلوق روية الله تعالى في الاخرة حق يراه اهل الجنة في الاخرة بلا كيفية
ولا تشبيه ولا محاذاة اما روية الله تعالى في المنام اكثرهم قالوا لا يجوز والسكوت
في هذا الباب احوط القدر خيره وشره من الله تعالى بمشيته وارادته القديمة الا ان
المعاصي ليست برضا الله تعالى الحاوي وعن ابي مطيع الفقيه انه قال هذه عشر مسايل
التي وجدت عليها مشايخ السلف من اهل السنة والجماعة من امن بها كان منهم ومن
لم يومن بها فهو صاحب هوى وبدعة ثم عد هذه العشرة وقال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن احمد القاضي ان الله تعالى خلق افعال العباد وافعالهم
بقضاء الله تعالى ومشيته وان الله خالق لم يزل وان الله تعالى له علم موصوف به
في الازل لا هو ولا غيره وان الله تعالى يجوز ان يرى في الاخرة بلا درك وكيفية
ولا احاطة ولكن يجوز ان يكرم الله تعالى بالروية من عباده من يشا كيف شا وان
القران كلام الله تعالى غير مخلوق ولا محدث وان اهل الكباير من الموجودين في
مشية الله تعالى ان شا غفر لهم فضلا منه وان شا عذبهم بقدر ذنبهم عدلا منه ويكون
عاقبتهم الجنة وان الله يفعل ما يشا ويحكم ما يريد اذا كان اصلح للعباد او لم يكن لا يسال
عما يفعل وهم يسالون وان شفاعة محمد صلى الله عليه وسلم حق لاهل الكباير من امته وان
عذاب القبر حق وانه يرجى من الله تعالى ان يعطي العباد ما يسالونه من دعايهم وفي
الدعا حكمة فايدة وان القدر خيره وشره من الله تعالى ومن لم يومن بهذا كله فهو صاحب
هوى وبدعة وبالله التوفيق وفي السراجية صفات الله تعالى قديمة كلها من غير
تفصيل بين صفات الذات وصفات الفعل وانها قايمة بذات الله تعالى لا هي هو ولا
غيره كالواحد من العشرة والله تعالى ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا حال بمكان ثم ان
الله تعالى موصوف بصفات الكمال ويوصف بان له يدا وعينا ولكن لا كالايدي ولا

كالاعين ولا يشتغل بالكيفية وهل يجوز وصف الله تعالى بهاتين الصفتين بالفارسية
قال السيد الامام ابو شجاع باليد يجوز وبالعين لا وفي الحاوي قال بعض السلف بجملة
صحيحة ان يقول العبد عند الامكان من الشبهة امنت بجميع ما جاء به رسول الله صلى الله
عليه وسلم على معنى ما اراد به رسول الله الجنة والنار وانهما لا يفنيان عند اهل السنة والجماعة
وفي الحاوي سئل ابو حنيفة عمن قيل له امؤمن انت عند الله فقال عندي اني
عند الله مؤمن وذكر بعض الناظرين من المتكلمين ان الذي يجب على الانسان
احد الامرين اما ان يقبل على تحصيل هذا الفن حتى يبلغ منه في غاية فيصير الى
حد من يصلح للمناظرة والمحاججة ادلتهم التي قد اجمع عليها اهل الملة ولا يدخل في
شيء في الاخلاق الذي يوجب براة من يعتقد ان ما وافق مما اختلفوا فيه الجمل
الذي اعتقده فهو الحق وما خالفها فهو باطل ويتجنب العصبية والحمية لغير الدين
ويؤدي فرايض الله ويترك معاصيه والجمل التي ذكرناها هي ان الله تعالى واحد
لا شريك له ولا مثيل له ولا شبيه له وانه لم يزل قبل المكان والزمان وقبل العرش
والهوى وقبل ما خلق من ذلك موجود وانه القديم وما سواه محدث وانه
العادل في قضايه الصادق في اخباره ولا يحب الفساد ولا يرضى لعباده
الكفر وانه لا يكلفهم ما لا يطيقون وانه حكيم محسن في جميع افعاله في كل ما خلق
وقضى وقدر فانه يريد بهم اليسر ولا يريد بهم العسر وانه انما بعث اليهم المرسلين
وانزل عليهم الكتب ليذكر في سابق علمه انه يذكر ويخشى وليلزم الحجة على من علم
الله منه انه لا يؤمن ويابى وان الخير فيما قضاه الله وقدره وانه يقضي
بالحق وان الرضى بقضايه واجب والتسليم لامره لازم وان ما شاء الله كان
وما لم يشأ لم يكن وانما قضى فهو ماض في خلقه وما قدر فهو لازم لهم وان تاويل
ذلك هو تاويل المسلمين انه لا مرد له وان امره نافذ في خلقه وانه لا يمنع عباده
ما بهم الحاجة اليه في اداء ما كلفهم وهو غني عنه لا يضره بذله ولا ينفعه منعه
وانه خلق الخلق من الجن والانس لما يرهم ان يعبدوه وانه يضل من يشا ويهدي
من يشا وان اضلاله ليس كاضلال الذي علم به الشيطان وحزبه وانه يضل
الظالمين ولا يضل الفاسقين وفي السراجية نبينا صلى الله عليه وسلم اكرم الخلق
وافضلهم ومعراجه الى العرش الى ما اكرمه الله تعالى ورؤيته الجنة والنار حق ورسالة
الرسل لا تبطل بموتهم رسل بني ادم افضل من جملة الملايكة وعوام بني ادم من الاتقيا
افضل من عوام الملايكة وخواص الملايكة افضل من عوام بني ادم كرامة الاوليا حق
والولي لا يكون افضل من النبي وان شفاعة الانبيا والصالحين لبعض عصاة
المسلمين حق وافضل خليفة من هذه الامة ابو بكر بن ابي قحافة التيمي ثم عمر بن
الخطاب العدوي ثم عثمان بن عفان الاموي ثم علي بن ابي طالب الهاشمي رضوان
الله تعالى عنهم اجمعين ويشترط ان يكون الخليفة قرشيا ولا يشترط ان يكون هاشميا
العدالة ليست بشرط لصحة الامامة والامارة والقضا انما هي شرط الاكبرية العلم

افضل

افضل من العقل عندنا خلافا للمعتزلة اهل الجنة امنون عن العزل غير امنين عن خوف الخلاف
اطفال المشركين قيل هم في الجنة وقيل هم في النار وابو حنيفة توقف فيهم وقال الشيخ الامام
الرضي ان ولد الكافر كافر الكلام في الروح قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ثم قيل هي
الحياة وقيل هي عرض وقيل انها جسم لطيف وهي ريح مخصوص سؤال منكر ونكير حق
وسؤالهما الانبيا قيل لهذه العبارة على ماذا تركتم امتكم وفي مستبان الفقيه باب ما جاء
في ذكر الحفظة قال الفقيه اختلف العلماء في امر الحفظة وهم الكرام الكاتبون قال بعضهم
يكتبون جميع افعال بني ادم واقوالهم وقال بعضهم لا يكتبون الا ما فيه اجر او اثم ثم
قال بعضهم يكتبون الجميع فاذا صعدوا السما حذفوا ما لا اجر فيه ولا اثم وقال
وهو يعني قوله تعالى يمحو الله ما يشا ويثبت وقال ابن جريج هما ملكان احدهما عن
يمينه والاخر عن شماله فالذي عن يمينه يكتب بغير شهادة صاحبه والذي عن
يساره لا يكتب الا بشهادة منه ان قعد واحد عن يمينه والاخر عن يساره وان
مشى فاحدهما امامه والاخر خلفه وان نام فاحدهما عند راسه والاخر عند رجليه
وقال بعضهم اربعة اثنان بالنهار واثنان بالليل والخامس لا يفارقه ليلا ولا نهارا
واختلف الناس في الكفرة قال بعضهم عليهم حفظة وقال بعضهم لا يكون عليهم حفظة
لان امرهم فرطا وعليهم واحد قال الفقيه لا ياخذ بهذا القول والاية نزلت بذكر الحفظ
في شان الكفار واما من اوتي كتابه بشماله واما من اوتي وراء ظهره التتمة سيل بعضهم
هل على الصبي حفظة يكتبون له فقال رفع القلم عن ثلاث قيل له هل يكون معذورا
بترك النظر قبل استكمال المدة التي يتعلق بها احكام الشرع فقال ان كمال شرايط
تكليفه قبل البلوغ وخطر بباله الخوف من ترك النظر لا يعذر وفي السراجية
عذاب القبر للكافرين ولبعض العصاة حق يؤمن به ولا يشتغل بكيفيته لان التوفيق
لم يرد به وما يتصل به فصل يشتمل على السنة والجماعة المضمرات روي عن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه انه قال المؤمن اذا اوجب السنة والجماعة استجاب الله
دعاه وقضى حوايجه وغفر له الذنوب جميعا وكتب الله له براة من النار وبراة من
النفاق وفي خبر عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
من كان على السنة والجماعة كتب الله له بكل خطوة يخطوها عشر حسنات ورفع
له عشر درجات فقيل يا رسول الله متى يعلم الرجل انه من اهل السنة والجماعة
فقال اذا وجد في نفسه عشرة اشيا فهو على السنة والجماعة ان يصلي الصلاة
الخمس بالجماعة ولا يذكر احدا من الصحابة بسوء ويبغضه ولا يخرج على السلطان
بالسيف ولا يشك في ايمانه ويؤمن بالقدر خيره وشره من الله تعالى ولا يجادل في
دين الله عز وجل ولا يكفر احدا من اهل التوحيد بذنب ولا يدع الصلاة على من مات
من اهل القبلة ويرى المسح على الخفين جايزا في السفر والحضر ويصلي خلف كل امام
بر او فاجر الحاوي من اهل السنة والجماعة من فيه عشرة اشيا فالاول ان لا يقول
شيئا في الله لا يليق بصفاته والثاني يقر بان القران كلام الله وليس بمخلوق

والثالث يرى الجمعة والعيدين خلف كل بر وفاجر والرابع يرى القدر خيره وشره من الله تعالى
والخامس يرى المسح على الخفين والسادس لا يخرج على الامام بالسيف والسابع يفضل ابا بكر
وعمر وعثمان وعليا على ساير الصحابة والثامن ان لا يكفر احدا من اهل القبلة بذنب والتاسع
يصلي على من مات من اهل القبلة والعاشر يرى الجماعة رحمة والفرقة عذابا قال صاحب
الكشاف في هذا الفصل شروط وزيادات لاصحابنا يجب ان تراعى ذلك وسيل ابو نصر
الدبوسي عن معنى قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة قال اي يولد على دلالة الخلقة
على معنى ان الله تعالى خلقه على خلقة لو نظر اليها وتفكر فيها على حسب ما يجب لدلته على
ربوبيته ووحدانيته ومعنى قوله يهودانه اي ينقلانه الى حكم اليهودية واحوالها
بالتلقين لكونه في ايديهم لذلك ظهور الحال في المسلمين خلفا عن سلف ان الولد يكون
تابعا للوالدين من غير ان يكون منه كفر او اسلام على الحقيقة وسيل ابو نصر الدبوسي فقيل
ما معنى الاخبار التي رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي في بعضها صلوا خلف
كل بر وفاجر وفي بعضها القدرية مجوس هذه الامة فلا تعودوهم وان ماتوا فلا تشيعوا
جنايزهم وفي بعضها ان امتي ستفترق على كذا وكذا كلهم في النار الا واحدة فقال المشايخ
ان من شرايط السنة والجماعة ان لا يكفر احدا من اهل القبلة ثم الفاجر الذي تجوز الصلاة
خلفه من اهل القبلة ومن الذين قال لهم كلها في النار هم اهل الاهواء والبدع وهم الخارجون
من جملة اهل الاسلام وفي الجملة تجوز الصلاة خلف صاحب الهوى والبدعة ام هم على
مراتب تجوز خلف بعضهم قال الشيخ الفاجر هو الفاسق من اهل الاسلام والبر هو العدل
من اهل الاسلام وقد جاء منشورا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج احد
من الاسلام بذنب وذكر افتراق الامة انه بالاهواء فمن كان من اهل الاسلام فالصلاة
خلفه جايزة وان كان يعمل الكباير واهل الاهواء على ضربين منهم من يخرج عن الاسلام
ومنهم من لا يخرج فمن خرج من الاسلام لا تجوز الصلاة خلفه وقد سبق الكلام فيه مستوفى
في تتمة كلمات الكفر في اخر كتاب السير ومن لم يخرج منه فالصلاة خلفه جايزة ومن
خرج من الاسلام فهو في النار خالدا ومن لم يخرج منه فهو من جملة اهل المشية قال
الله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء واما ما جاء في اهل
الاهواء انهم لا يعادوا ولا تشيع جنايزهم فهذا تغليظ وتشديد كان في الزمان الاول
حيث كان المسلمون راية واحدة في عهد ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم اجمعين ولما قتل
عثمان وقعت الفرقة وظهرت الاهواء وغلبت احزاب اهل الاهواء لم يمكن امضاء
الامر على السبيل الاول وقد يكون يجالسون علي بن ابي طالب وبين اظهرهم وكذلك
العلماء والفقهاء من بعده الى يومنا هذا والدليل على ذلك ما جاء ان شهادة اهل الاهواء
جايزة وسيل ابو بكر القاضي عن الرجل هل يعلم انه على مذهب اهل السنة والجماعة فقال
اذا رجع علمه الى كتاب الله والى ما قاله السلف الصالح فهو على مذهب اهل السنة والجماعة
فصل في الاكل والشرب قدم فصل الاكل والشرب على غيره لان الاحتياج الى
بيان مسايله اهم من غيره قال رحمه الله تعالى كره لبن الاتان لان اللبن يتولد من اللحم فصار
مثله

123
مثله وكذا لبن الخيل يكره عند الامام كلحمه عنده واختلف في كراهة لحم الخيل عند الامام والصحيح
انها تكره كراهة تحريم كذا في المحيط وفي فتاوى قاضي خان ولا يوكل الجلالة ولا يشرب لبنها
لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف ولا
تخلط فيكون لحمها منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة في
الاصل وقدر في النوادر بشهر وقيل باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة
ايام في الشاة وثلاثة ايام في الدجاجة والتي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول
غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس باكلها ولهذا يحل اكل الجدي تغذى بلبن
الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر ولهذا قالوا لا باس
باكل الدجاج لانها تخلط ولا يتغير لحمه وما روي ان الدجاج تحبس ثلاثة ايام ثم تذبح
فذلك على وجه التنزه لا على انه شرط وفي المحيط ولا باس باكل شعير يوجد في بعر
الابل والشاة فيغسل ويوكل وان كان في اخثاء البقر وروث الفرس لا يوكل لان البعر
صلب قل ما يتداخل النجاسة في اجزاء الشعير والحنطة ولا باس باكل دود الزنبور قبل ان
تنفخ فيه الروح لان اسم الميت انما يطلق على من له روح ويكره رفع الجمد من السقاية وحمله
الى المنزل لانه وضع للشرب لا للحمل والحطب الذي يوجد في الماء ان كان لا قيمة له فهو
حلال لانه ماذون في اخذه وان كان له قيمة فلا ولا باس بمضغ العلك للنساء لان
سنهن اضعف من سن الرجال فاقيم العلك لهن مقام السواك ولا باس للنساء بخضاب
اليد والرجل ما لم يكن خضاب فيه تماثيل ويكره للرجال والصبيان لان ذلك تزين وهو
مباح للنساء دون الرجال ولا باس بخضاب الراس واللحية بالحناء والوسمة للرجال
والنساء لان ذلك سبب لزيادة الرغبة والمحبة بين الزوجين ويجوز رفع الثمار من
نهر جاري واكلها وان كثر لانه مما يفسد الماء اذا ترك فيكون ماذونا بالرفع دلالة
رجل نثر السكر فوقع في حجر رجل واخذه رجل اخر منه ان كان فتح حجره ليقع فيه السكر
لا يجوز لانه احرزه والا فيجوز لانه ما احرزه ونظيره رجل وضع طستا على سطح فاجتمع
فيه ماء المطر فجاء رجل ورفعه ان كان وضعه صاحبه لذلك فهو له وان لم يضعه
لذلك فهو للرافع لانه لم يحرزه انتهى وفي الظهيرية واذا اكل الرجل اكثر من حاجته
ليتقايا قال الحسن البصري رايت انس بن مالك ياكل الوانا من الطعام ويكثر ثم
يتقايا وينفعه ذلك وفي الخانية وهو المذهب عند اصحابنا وروي عن بعض الاطباء
انه قيل له هل تجد الطب في كتاب الله دليل للطب قال نعم قد جمع الله تعالى الطب
في هذه الاية وهو قوله كلوا واشربوا ولا تسرفوا معنى الاسراف في الاكل والشرب
هو الذي يتولد منه الامراض وقيل اذا كان الرجل قليل الاكل كان اصح جسما واجود حفظا
وازكى فهما واقل نوما واخف نفسا ذكر محمد كل واحد منها من افساد الطعام قال ومن
الافساد السرف في الطعام انواع فمن ذلك ان ياكل فوق الشبع فانه حرام وفي الينابيع
واذا اكل الرجل فوق الشبع فهو حرام في كل ماكول ومن المتاخرين من استثنى من حاله ما اذا
كان له غرض صحيح في الاكل فوق الشبع فحينئذ لا باس به بان اتاه ضيف بعد ما اكل قدر

حاجة فلياكل لاجل الضيف حتى لا يخجل او يريد صوم الغد فيتناول فوق الشبع ومن
الاسراف في الطعام الاكثار في المباحات والالوان فذلك منهي عنه الا عند الحاجة
بان يمل من ناحية واحدة فيستكثر من المباحات ليستوفي من اي لونها شا فيحصل له
مقدار ما يتقوى به على الطاعة وكذلك اذا كان من قصده ان يدعو الاضياف قوما بعد
قوم الى ان ياتوا الى اخر الطعام فلا باس بالاستكثار في هذه الصورة ومن الاسراف ان
ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه وياكل ما انتفخ من الخبز كما يفعله بعض الجهال وزعموا
ان ذلك الذ ولكن هذا اذا كان لا ياكل غيره ما تركه من حواشيه فاما اذا كان غيره يتناول
ذلك فلا باس بذلك كما لا باس ان يختار ليتناول رغيفا دون رغيف ومن الاسراف التمسح
بالخبز وفي الذخيرة ومن الاسراف مسح السكين والاصبع بالخبز عند الفراغ من الاكل
من غير ان ياكل ما يتمسح به فاما اذا اكله فلا باس به وفي التتمة سئل عما مسح اليد
على ثيابه فقال لا يجوز وسئل عن مسح اليد بدستار ودي فقال لا يجوز وفي الحاوي
ولا باس بخرقة الوضو والمخاط وفي الجامع الصغير يكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها
العرق الا اذا كان شيئا لا قيمة له وكذا الخرقة التي يتمخط بها وكذا التي يمسح بها
الوضو وانما يكره اذا فعل ذلك للتكبر اما من فعل ذلك للحاجة فلا يكره ومن الاسراف
اذا سقط من يده لقمة ان يتركها بل ينبغي ان يبدا بتلك اللقمة وينبغي ان لا ينتظر
الادام اذا احضر الخبز ويا خذ في الاكل قبل ان ياتي الادام ويستحب غسل اليدين قبل
الطعام فان فيه بركة وفي البرهانية والسنة ان تغسل الايدي قبل الطعام
وبعده وفي واقعات الناطفي الادب في غسل الايدي قبل الطعام ان يبدا بالشبان
ثم بالشيوخ واذا غسل لا يمسح بالمنديل لكن يترك ليجف ليكون اثر الغسل باقيا
وقت الاكل والادب في الغسل بعد الطعام ان يبدا بالشيوخ ثم بالشبان ويمسح
بالمنديل ليكون اثر الطعام زايلا بالكلية وفي التتمة سئل والدي عن غسل الفم
للاكل هل هو سنة كغسل اليد فقال لا واذا غسل يده بالنخالة او غسل راسه
بذلك واحرقها ان لم يكن فيها شي من الدقيق وهي نخالة تعلف بها الدواب فلا باس
وفي الذخيرة وفي نوادر هشام سالت محمدا عن غسل اليدين بالدقيق بعد الطعام
مثل الغسل بالاشنان فاخبرني ان اباحنيفة وابا يوسف لم يريا باسا لتوارث
الناس ذلك من غير نكير وفي الخانية ويكره للجنب رجلا كان او امراة ان ياكل طعاما
او شرابا قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للحايض ويستحب تطهير الفم في جميع
المواضع وينبغي ان يصب من الانية على يده بنفسه ولا يستعين بغيره في وضوه حكي
عن مشايخنا رحمهم الله تعالى انه قال هذا كالوضو ولا نستعين بغيرنا في وضوئنا
ولا ياكل الطعام حارا به ورد الاثر ولا يشم الطعام فان ذلك عمل البهايم ولا ينفخ في
الطعام والشراب ومن السنة ان لا ياكل الطعام من وسطه يعني في ابتدا الاكل ومن
السنة لحس القصعة وان يلحق اصابعه قبل ان يمسحها بالمنديل وتركه من اثر العجم
والجبابرة وفي الخلاصة ومن السنة لعق القصعة وفي البرهانية رجل اكل الخبز مع
اهله

اهله واجتمع كسيرات الخبز ولا يشتهي اكلها فله ان يطعم الدجاجة والشاة والبقرة وهو
الافضل ولا ينبغي ان يلقيه في النهر والطريق الا اذا وضع لاجل النمل لياكل النمل فح
يجوز هكذا فعل بعض السلف ومن السنة ان ياكل ما سقط من المايدة ومن السنة ان
يبدا بالملح ويختم بالملح وفي السراجية الاكل على الطريق مكروه اكل الميتة حالة المخمصة
قدر ما يدفع به الهلاك لا باس به ولا باس بطعام المجوس الا الذبيحة رجل قال من
تناول مالي فهو مباح فتناول رجل من غير ان يعلم اباحته جاز ولا ينبغي للناس
ان ياكلوا من اطعمة الظلمة ليقبح الامر عليهم فزجرهم عما يرتكبوه وان كان يحل طعامهم
اكل دود القز قبل ان ينفخ فيه الروح لا باس به وفي الخانية الجدي اذا ربي
بلبن الاتان قال ابن المبارك يكره اكله قال واخبرني رجل عن الحسن انه قال اذا
ربي الجدي بلبن الخنزير لا باس به فقال معناه اذا اعتلف اياما بعد ذلك
كالجلالة ولذلك بول ما لا يوكل لحمه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز للتداوي
وعند محمد يجوز للتداوي وغيره وذكر في عيون المسايل اذا مر الرجل بالثمار في ايام
الصيف واراد ان يتناول منها الثمار الساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك
في المصر لا يسعه التناول الا اذا علم ان صاحبها قد اباحه اما نصا او دلالة او
عادة واذا كان في غير المصر فان كان من الثمار التي تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه
الاخذ الا اذا علم الاذن وفي الغياثية هو المختار وان كان من الثمار التي لا تبقى فقد
اختلفوا فيه قال الصدر الشهيد انه لا باس بالتناول ما لم يتبين النهي اما صريحا
او عادة وفي الغياثية والمختار انه لا ياكل منها ما لم يعلم ان اصحابها رضوا بذلك
وان كان ذلك في الرساتيق التي يقال لها بالفارسية [illegible] فان كان من
الثمار التي لا تبقى فالمختار انه لا باس بالاكل ما لم يتبين النهي وفي جامع الجوامع ولا
يحل حمل شي منه واما اذا كان الثمار على الاشجار فالافضل ان لا ياخذ في موضع
الا باذن الا ان يكون في موضع كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليه الاكل فيسعه الاكل ولا
يسعه الحمل واما اوراق الاشجار اذا سقطت على الطريق في ايام الفيلق واخذ
انسان شيئا من ذلك بغير اذن صاحب الشجر فان كان هذا ورق شي ينتفع بورقه
نحو التوت وما اشبه ذلك ليس له ان ياخذ واذا اخذ يضمن وان كان لا ينتفع له
ان ياخذ واذا اخذ لا يضمن وفي الخلاصة واذا مر بسوق العامس فوجد فيه
سكر لا يسعه ان يتناول منه ولو ان قوما اشتروا فلاة من ارز فقالوا من يظهر بطن
الفلاة فعليه ان يشتري منه فياكله فاظهر واحد واشترى ما اوجبوه عليه يكره
الاكل لان فيه تعليقا بالشرط وفي الخانية شجرة في مقبرة قالوا ان كانت نابتة في
الارض قبل ان يجعل مقبرة فمالك الارض احق بها يصنع بها ما شا وان كانت الارض
مواتا ولا مالك لها فجعلها اهل تلك المحلة او القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من
الارض على ما كان حكمها من القدم وان نبتت الشجرة بعد ما جعلت مقبرة فان كان
الغارس معلوما كانت له وينبغي ان يتصدق بثمرها وان كانت الشجرة نبتت بنفسها

فحكمها يكون للقاضي ان راى قلعها وابقاها على المجرة فعل وفي الكبرى من يهوجار ورمى الشار واكلها جايز وان كسر الجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد لا باس باكله اذا لم يكن لعبهم به على وجه المقامرة وفي فتاوى ابي الليث لا باس بالاكل متكيا اذا لم يكن على وجه التكبر وفي الظهيرية هو المختار وفي الخلاصة وهو مكشوف الراس الاكل يوم الاضحى قبل الصلاة فيه روايتان والمختار انه لا يكره اكل الطين في فتاوى ابي الليث ذكر شمس الايمة اذا كان يخاف على نفسه من اكل الطين بان كان يورثه علة فانه لا يباح له اكل الطين وكذا اكل شي اذا اكله يورث ذلك وان كان يتناول منه قليلا ويفعل ذلك احيانا لا باس به واكل الطين البخاري لا باس به ما لم يسرف وكراهة اكله لا لحرمته بل لانه يهيج الدم والمراة اذا اعتادت اكل الطين تمنع من ذلك اذا كان يوجب النقصان في جمالها لا باس باكل الفالوذج والاطعمة الشهية وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه اكل الرطب مع البطيخ واكل عمر رضي الله عنه البطيخ بالسكر وفي التتمة وضع الملح على القرطاس ووضعه على الخبز يجوز وتعليق الخبز بالخوان مكروه ويكره وضع الخبز تحت القصعة وكان الشيخ ظهير الدين المرغيناني لا يفتي بالكراهة في وضع المملحة على الخبز ولا مسح السكين بالخبز والاصبع ومن المشايخ من افتى بالكراهة وفي التتمة سيل يوسف بن محمد والحسن بن علي عن مريض قال له طبيب لا بد لك من اكل لحم الخنزير حتى يدفع عنك العلة قال لا يحل له اكله وقيل هل يفرق الامر بينهما اذا امر باكله او جعله في دوا فقال لا قيل ولو كان الحلال اكثر قال لا وسيل الحسن بن علي عن اكل الحية والقنفذ او اكل الدوا الذي فيه الحية اذا اشار الطبيب الحاذق انه يدفع العلة هل يحل اكله قال لا وسيل علي بن احمد عمن خبز الخبز على نوعين نوع للجواري ونوع لنفسه ويأكل ما يجمل لنفسه هل يأثم قال يكره له ذلك وسيل عن سور الهرة اذا عجن فيه الدقيق وخبز هل يكره اكله قال لا وسيل عن الخبز اذا عجن بالحليب قال لا يكره ولا باس به وعن قطع اللحم بالسكين قال لا باس به وسيل عن عرق الادمي ونخامته ودمعه اذا وقع في المرقة او في الما هل توكل المرقة ويشرب الما قال نعم ما لم يغلب عليه ويصير مستقذرا طبعا وسيل عن سن الادمي اذا طحن في الحنطة فالمنصوص عليه انه لا يوكل وهل تدفن الحنطة او تأكلها البهايم قال لا تأكلها البهايم وسيل عن الفارة تأكل الحنطة هل يجوز اكلها قال نعم لاجل الضرورة وسيل ابو الفضل عن شعل التنور باحثاء البقر هل يجوز اذا خبز بها قال يجوز اكل ذلك الخبز وسيل ابو حامد عن شعل التنور بارواث الحمر هل يجوز ان يخبز بها الخبز قال يكره ولو رش عليه ماء بطلت الكراهة وعليه عرف اهل العراق وزماده طاهر وفي العيائية يكره الاكل والشرب متكيا او واضعا شماله على عينه او مستندا ولا يقطع اللحم بالسكين ولا يسقي اباه الكافر خمرا ولا يناوله القدح ويأخذ منه ولا يذهب به الى البيعة ويرده منها ويوقد تحت قدره اذا لم يكن فيه ميتة ولا لحم خنزير ولا يحضر المسلم مايدة

بتنور

125

يشرب فيها خمر ويوكل فيها ميتة وفي النوازل قال محمد بن مقاتل البطنة بطنتان احدهما ان يتعمد الرجل السمن وعظم البطن فان هذا مكروه فاما من رزقه الله بطنا عظيما وكان ذلك خلقا من غير ان يتعمد السمن فلا شي عليه قال الفقيه التاويل في الخبر الذي ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يبغض الحبر السمين معناه اذا تعمد السمن اما اذا خلقه الله سمينا فهو غير داخل في الخبر انتهى وفي السراجية ويكره ان يلبس الرجل ثوبا فيه كتابة بذهب وفضة وروي انه قول ابي يوسف وعلى قياس قول الامام لا يكره فلا باس بان يلبسه انتهى قال رحمه الله تعالى والاكل والشرب والادهان والتطيب من انا ذهب وفضة للرجال لما روي حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم واحمد وروي عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في انا الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم فاذا ثبت في الشرب فالاكل كذلك والتطيب لاستوايهم في الاستعمال فيكون الوارد في الكل ولانه تنعم المشركين والمترفين وتشبه بهم قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كراهة التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لاطلاق ما روينا وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلها وما اشبه ذلك من الاستعمالات ومعنى يجرجر يردد من جرجر الفحل اذا ردد صوته في حنجرته قال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم يصب على الراس لا يكره وعزاه للذخيرة وظاهر عبارة النهاية حيث عبر بقيل انه ضعيف قال في الجامع الصغير قال والادهن اذا كان يصب من الانية على راسه او بدنه اما اذا ادخل يده في الانا واخرج منها الدهن ثم استعمل فلا يكره انتهى وهو يفيد صحته قال في العناية وارى انه مخالف لما ذكره المص في المكحلة والميل ولا بد ان ينفصل عنها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكر في المحرمات واعترض صاحب التسهيل على ما قيل في صورة الادهان وهو انه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل منها وكذا اذا اخذ بيده ثم اكل منها واجاب عنه صاحب الدرر والغرر بما يصلح جوابا عما اورده صاحب العناية قال ولان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتدا الاكل منها باليد والملعقة واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفا ابتدا الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفا ابتدا الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتدا الاستعمال المتعارف من ذلك العرف المحرم انتهى واورد عليه بان

الموجود في عبارة المتقدمين كالجامع الصغير والمحيط والذخيرة وفي عبارة المتاخرين
والثاني ان العرف المتعارف فيه التناول باليد والمعرفة فيما ذكر لا يصلح فارقا
وفي الفتاوى العتابية ويكره ان يدهن راسه بمدهن فضة وكذا اذا صب الدهن
على راسه ثم يمسح راسه او لحيته وفي الغالية لا باس به ولا يصب الغالية على
الراس من المدهن وفي المنتقى يكره ان يستجمر بمجمر ذهب او فضة وهو مروي عن
الامام وابي يوسف وفي السراجية ويكره ان يكتب بقلم ذهب وفضة او دواه كذلك
قال رحمه الله تعالى لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق يعني لا يكره الاواني
من هذه الاشيا وقال الامام الشافعي يكره لانها في معنى الذهب والفضة قلنا ليس
كذلك ولان عادتهم لم تجر بالتفاخر بغير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشيا في
معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله
بن يزيد اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في كوز من صفر فتوضا
رواه البخاري وابو داود وغيرهما واستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه
في معناه بل عينه قال رحمه الله تعالى وحل الشرب من انا مفضض والركوب
على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة يعني يتقي
موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاكل والشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس
وكذا الانا المضبب بالذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في حلق السيف والسكين
او في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في
المسجد او حلقه والمراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا اللجام والركاب
المفضض وهذا كله عند الامام وقال ابو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى
مع الامام ويروى مع الثاني وهذا الخلاف فيما اذا كان يتخلص واما التموه الذي
لا يخلص اذا احرق فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة به للثاني ما روي
عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من شرب من انا ذهب وفضة او انا فيه شي
من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني ورد عليه بعضهم حيث قال
لو ثبتت هذه الزيادة كانت حجة قاطعة على الامام لكن لم نجده في رواية البخاري وغيره
الا خاليا عن هذه الزيادة انتهى اقول عدم وجدانه فيما ذكر لا يدل لا عدم وجوده
فيما ذكره الزيلعي وهذا القايل ليس من فرسان علم الحديث فليتامل وللامام ما روي
من الاخبار مطلقا من غير قيد شي ولما روي عن انس ان قدح النبي عليه الصلاة
والسلام كان فيه ضبة فضة ولان الاستعمال هو العضو المحل الذي يلاقي العضو
وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب
ومسمار الذهب في فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب وروي ان هذه المسيلة
وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي والامام حاضر وايمة عصره حاضرون فقالت
الايمة يكره والامام ساكت فقيل له ما تقول قال ان وضع فمه في موضع الفضة يكره
والا فلا قيل له من اين لك قال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه

ايكره

ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه وفي نوادر هشام في قادرة ذهب او فضة
يصب منها الدهن على راسه وللانسان اكرهه ولا اكره الغالية وفرق بينهما بان في الغالية
يدخل الانسان يده فاذا اخرجه الى الكف لم يكن استعمالا فاما الدهن فانه يستعمل ولا يشد
الاسنان ولو جدع انفه لا يتخذ انفا من ذهب ويتخذ من الفضة عند الامام وعند
الثالث يتخذ من الذهب لما روي عن عرفجة انه اصيب انفه فاتخذ انفا من الفضة
فانتن فامر النبي عليه الصلاة والسلام بان يتخذ انفا من الذهب ولان الفضة والذهب
يستويان في الحرمة واذا سقطت ثنيته فانه يكره ان يعيدها ويشدها بذهب او فضة
ولكن ياخذ سن شاة ذكية فيجعلها مكانها عند الامام وقال ابو يوسف يشدها بالذهب والفضة
في مكانها كذا في المحيط مع بيان الدليل انتهى وفي العتابية وسلاسل الخيل من الفضة فيها
الخلاف المتقدم انتهى قال رحمه الله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال الشارح
وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما
يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة لان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين
يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات انتهى
اقول الظاهر ان اصل عبارة المولف في الحل والحرمة الضمني فاسقط بعض الكتبة
لفظ الضمني فشاع ذلك واشتهر حتى اذا كان له خادم كافر او اجير مجوسي فارسله
ليشتري له لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان قال
اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل قوله في حق الشرى منه لزم قبوله
في حق الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا
حلال او حرام الا ترى انه بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز وكم من شي يصح
ضمنا وان لم يصح قصدا كما صرحوا به قاطبة ولو قال اشتريته من غير المسلم والكتابي
فانه يقبل قوله في ذلك ويتضمن حرمة ما اشتراه كما صرحوا به ايضا قال رحمه الله تعالى
والمملوك والصبي في الهدية والاذن والاصل ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان
او عبدا مسلما كان او كافرا صغيرا كان او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى ذلك والى سقوط
اشتراط العدالة فان الانسان قل ما يجد المستجمع لشرايط العدالة اذ لا دليل مع السامع يعمل
به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح
ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة لازم فلا معنى لاشتراطه فاشترط
فيه التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبول قوله قبوله في الديانات
يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال المميز اهدى اليك فلان هذه الجارية
او بعث مولاي بها اليك وسعه الاخذ والاستعمال حتى جاز له الوطي بذلك لان
الديانات دخلت بتبع المعاملات كما تقدم بخلاف الديانات المقصودة لانه لا يكثر
وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه
متهم فيها وكذا الكافر والصغير لانهما متهمان فيها والخلف في الهدية والاذن فيشمل ما اذا
اخبر باهدى المولى نفسه او غيره بان يقول اهداني اليك سيدك ويشمل ايضا ما اذا

اخبر المملوك باهدى الجواري والمتاع وغيره كذا في الهداية وغيرها وفي المحيط والمعتوه
كالصبي انتهى قال في الهداية وفي المأذون باب جعل المولى عبده ماذونا في التجارة قال
لو ان رجلا قد علم ان جارية لرجل يدعيها رجل فراها في يد رجل اخر يبيعها فقال الذي
في يده الجارية قد كانت كما قلت الا انها لي وصدقه في ذلك وكان مسلما ثقة فلا
باس بان يشتريها منه وفي الخانية ولا تقبل هديته ولا صدقته حتى تتحرى فان وقع
في قلبه انه صادق تقبل منه وان لم يقع تحريه على شيء من ذلك بقي على ما كان عليه وان
كان وقع تحريه على انه كاذب لا يقبل منه قال في التلويح قيل ذكر فخر الاسلام ان
خبر المميز الغير العدل يقبل في الوكالة والهدايا من غير تحري وفي موضع اخر انه يشترط
التحري وهو المذكور في كلام السرخسي ومحمد فيحتمل يجوز ان يكون المذكور في كتاب الاستحسان
تفسير الهدية فيشترط ويجوز ان يشترط استحسانا ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان
قال رحمه الله والفاسق في المعاملات لا في الديانات يعني يقبل قول الفاسق فيما
ذكر لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والتبين التثبت
وهو طلب البيان وذلك بالتحري وطلب الصدق في خبره لان الفاسق قد يكون
ذا مروءة فيستنكف عن الكذب وقد يكون ذا خسة لا يبالي عن الكذب فوجب طلب
التحري فان وقع على تحريه على انه صادق يقبل قوله والا فلا والمحوط والاوثق ان
يعمل ويتيمم وفي المحيط ولو اخبر بذلك فاسق او من لا يعرف عدالته فان غلب على صدقه سمع
قوله والا فلا انتهى ولا يقبل قول الذمي في نجاسة الماء لان الكافر يعتقد ان المسلم على دين
باطل فيقصد الاضرار به للعداوة فيترجح الكذب في خبره فلم يجب التحري ولم يستحب لان
احتمال الصدق قائم بخلاف ما لو اخبر فاسق فان التحري يجب لاستواء الصدق والكذب
فيه كذا في المحيط قال الشارح ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة انه يقبل ويقبل في الديانات قول العبيد والاماء اذا كانوا عدولا لترجح جانب
الصدق في خبرهم والوكالة من المعاملات والاذن في التجارة من المعاملات وكل شيء ليس فيه
الزام ولا ما يدل على التنازع فهو من المعاملات فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد
ومن الديانات الحل والحرمة اذا لم يكن فيها زوال الملك قال في السغناقي لا يقبل خبر العدل في
الديانات اذا كان فيه زوال ملك حتى لو اخبر رجل عدل او امراة الزوجين بانهما ارتضعا
على فلانه لا يقبل بل من الشهادة انتهى فان قلت لماذا اشترط في قبول خبر العدل عدم زوال الملك
ولم يشترط ذلك في قبول خبر الصبي والمملوك حتى لو قال الصبي او العبد سيدنا اهدى لك
هذه الجارية قبل قوله وفيه زوال الملك مع ان الصبي ادنى حالا من الحر العدل قلنا لان
ملك الرقبة ادنى حالا من ملك النكاح بدليل اشتراط الشهادة في ملك النكاح دون
ملك الرقبة فلهذا اشترط في خبر الحر ما ذكر دون الصبي فتامل انتهى وحاصله ان الخبر انواع
احدها خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبر فيما فيه
عقوبة فهو كالاول عند الثاني وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث
يشترط فيه النواب عنده وشهر رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما

فيه

فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيه احدى شرطي الشهادة اما العدد او العدالة خلافا
لهما حيث يقبل فيها خبر كل مميز والرابع المعاملات وقد بينا حكمها انتهى وفي التاتارخانية
ان يكون المخبر عدلا مسلما والحاكم الشهيد ذكر في المختصر العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين مما
ذكر الحاكم ان ذكر الاسلام اتفاقي وليس بشرط انتهى قال ولو اخبر مسلم ثقة حر او عبد ذكرا
او انثى انه ذبيحة مجوسي وقال الباقون بل هو حلال وهم عدول اخذ بقولهم وكذا لو اخبر
عدلان لان الصدق يترجح بزيادة العدد في الخبر خلاف الشهادة فان كانوا متهمين اخذ
بقول الواحد لانه لا يجوز ابطال خبر العدل بخبرهم وان كان فيهم واحد عدل يتحرى كما لو اخبر
عدلان احدهما بالاكل والاخر بالحرمة يجب ترجيح احدهما بالتحري فان لم يكن له رأي
واستوى ما عنده فلا باس بان ياكل بخلاف ما اذا روى احدهما خبرا بحرمة وروى
احدهما بحل فانه يترجح الحرمة على الحل بحمل الحرمة ناسخا ولو اخبر اثنان بالحل
وواحد بالحرمة فلا باس باكله ولو اخبر حر بالحل وعبدان بالحرمة يترجح خبرهما
بزيادة العدد ولو اخبر حران بحرمة وعبدان بحل يترجح خبر الحرين بالحرمة ولو اخبر
حران عكسا بحل واربعة بحرمة او رجل بحل وامراتان بحرمة يترجح بالذكورية والحرية
ومن اشترى جارية فاخبر مسلم ثقة انها حرة الاصل او اخته من الرضاع فله ان
يطاها وان تنزه فهو احسن لان شهادة الواحد لا تبطل الملك ولا توجب حرمة الرضاع
ولو ملك طعاما او جارية بسبب من الاسباب فشهد مسلم ثقة ان المملك غصبه
من فلان تنزه عن اكله ووطيها ولو اخبر عدل بانه ذبيحة مجوسي واخبر القصاب
بانه ذبيحة مسلم والقصاب عدل تنزه عن ذلك ولو فعل لا اثم عليه ولو عرف جارية
لزيد وراها في يد عمرو لم يسعه ان يشتريها ما لم يعرف انها ملك الذي في يده او ما دون
في بيعها رجل تزوج امراة ولم يدخل بها فغاب عنها فاخبر ثقة حر او عبد او محدود
في قذف انها ارتدت عن الاسلام وسعه ان يتزوج اربعا سواها وهذا اذا كان اكثر
رايه انه صادق وان كان اكثر رايه انه كاذب لا يتزوج الا ثلاثا امراة غاب عنها زوجها
فاخبرها مسلم ثقة بانه مات او طلقها ثلاثا وكان غير ثقة او اتاها كتاب بالطلاق
ولا تدري اهو كتابه ام لا الا ان اكثر رايها انه حق فلا باس ان تعتد وتتزوج ولو ٢
اخبرها رجل ان اصل النكاح كان فاسدا ليس لها ان تتزوج بقوله وان كان ثقة وان
شهدا للمراة ان زوجها طلقها ثلاثا او مات وهي تجحد ثم ماتا او غابا قبل الشهادة
عند القاضي لم يسع المراة ان تقيم معه ولا ان تمكنه من نفسها ولا ان تتزوج بغيره
وكذا اذا سمعت الطلاق منه وهو يجحد فحلفه القاضي فردها اليه لم يسعها المقام
معه الا ان تعتد وتتزوج بغيره ولو شهد عند الامة عدلان ان مولاها اعتقها
وهو يجحد تمنعه من الوطء وغيره كذا في المحيط مختصرا قال رحمه الله تعالى ومن
دعي الى وليمة وثمة لعب وغناء يقعد وياكل يعني اذا حدث اللعب والغناء بعد
حضوره يقعد وياكل ولا يترك ولا يخرج ولا يخفى ان قوله وثمة الى اخر جملة حالية
من نائب فاعل دعي فيفيد وجود ذلك حال الدعوة فلو قال المؤلف فحضر لعب لكان اولى فتامل

وعللوا ذلك بان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد
عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل
النائحة فان قدر على المنع منع والا صبر كما في المحيط من الكراهية قال في العناية اخذا من
النهاية هذا تنبيه على ان السنة على الفرض وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحذور لاجل
الفرض تحمله لاجل السنة واجيب بانها سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها لقوله
فقد عصى ابا القاسم الحديث واورد عليه بانه ان اراد بقوله في قوة الواجب مثل الواجب
في الاحكام فهو مشكل لوجود الفرق بينهما في الاحكام بان تارك الواجب يستحق العقوبة
بالنار وتارك السنة لا يستحقها بل يستحق حرمان الشفاعة وان ارادوا بانها في قوة
الواجب مجرد بيان تاكد السنة فلا يجدي نفعا واجيب بانه اجابة الدعوى وان
كانت سنة ابتداء الا انها تنقلب الى الواجب بقاء بعد الحضور حيث يلزمه حق الدعوة
بالتزامه فصار نظير صلاة النافلة تنقل الى الواجب بل الى الفرض بالتزامه بالشروع
اشار اليه صاحب الهداية فيكون قوله كصلاة الجنازة قياس واجب على واجب وبيان
تمام تقريب الدليل بان الدعوة على ثلاثة اوجه الاول اذا دعي الى وليمة او طعام
ولم يكن ثمة شيء من البدع اصلا والثاني اذا دعي الى ذلك ولم يذكر حين الدعوة
ان ثمة شيء من البدع اصلا ولم يعلم المدعو قبل الحضور ولكن هجم عليه والثالث
اذا دعي الى ذلك وذكر ان ثمة شيئا من البدع وعلم المدعو قبل الحضور ففي الوجهين
الاولين كانت الدعوة على وجه السنة فتكون الاجابة سنة وفي الوجه الثالث
لم تكن الدعوة على وجه السنة فلا تكون الاجابة لازمة للمدعو انتهى وهذا كله بعد
الحضور ولو علم قبل الحضور لا يقبله ولقائل ان يقول الحديث المذكور يعم ما بعد
الحضور وما قبله لانه تقرر في الاصول ان المعرف باللام اذا لم يكن للعهد الخارجي
فهو للاستغراق والدعوة في الحديث باللام ولم يظهر هناك معهود خارجي فهي
للاستغراق فتعم كل دعوة وقد يجاب عنه بانه وان كان عاما من حيث اللفظ فهو
مخصوص بالنصوص الدالة على وجوب الاجتناب عن اقتراب تمكن البدع انتهى فان
كان ممن يقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين
وفتح باب المعصية على المسلمين وما حكي ان الامام وقع له ذلك كان قبل ان يصير قدوة وان
كان ذلك على المائدة فلا يقعد وان هناك لعب وغنا قبل ان يحضر فلا يحضر لانه
لا يلزمه الاجابة اذا كان هناك منكر لما روي عن علي قال صنعت للنبي صلى الله عليه وسلم
طعاما فدعوته له فحضر فرأى في البيت تصاوير فرجع وعن ابن عمر قال نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر رواه ابو داود ودلت
المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القصب قال عليه الصلاة والسلام
ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخز والحرير والخمر والمعازف اخرجه البخاري
وفي لفظ اخر عنه ليشربن اناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم المعازف
والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير واختلفوا في التغني ف

المجرد

المجرد قال بعضهم والاستماع اليه معصية لاطلاق الحديث وهو اختيار شيخ الاسلام ومنهم من قال لا باس
به ليستفيد به فهم المعاني والفصاحة ومنهم من جوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون
على سبيل اللهو واليه مال شمس الائمة السرخسي لانه روى ذلك عن بعض الصحابة ولو كان في الشعر
حكم او قصة لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امراة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة ولو كانت
حية يكره كذا في الشارح وفي المحيط ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر لقوله
عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل زوجته وقوسه وفرسه لانه يصد
عن الجمع والجماعات وسبب للوقوع في فواحش الكلام وغيره والجوز الذي يلعب به الصبيان
يوم العيد يوكل اذا لم يكن على سبيل القمار وان كان فالقمار حرام واستماع صوت الملاهي
حرام كالضرب بالقصب وغيره حرام قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر وهذا خرج على وجه التشديد لا انه يكفر وعن الحسن
بن زياد لا باس بان يكون في العرس دف يضرب به ليشتهر ويعلن النكاح وسئل ابو يوسف
ايكره للمراة بان تضرب في غير فسق للصبي قال لا اكره ولا تركب امراة مسلمة على السرج
لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج هذا اذا ركبت متلهية او
متزينة لتعرض نفسها على الرجال فان ركبت لحاجة كالجهاد والحج فلا باس به رجل
اظهر الفسق في داره فللامام ان يتقدم اليه فان لم يمتنع فالامام بالخيار ان شاء ضربه
اسواطا وان شاء ازعجه من داره لان الكل يصلح للتعزير وقال ابو يوسف في دار يسمع
صوت مزامير او معازف ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي والزجر عن المنكر فرض ولو لم
يجز الدخول بغير اذنهم لامتنع الناس عن اقامة هذا الفرض ولو راى منكرا وهو ممن
يرتكب هذا المنكر يلزمه ان ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عن المنكر فاذا
ترك احدهما لا يترك الاخر انتهى وفي الذخيرة وغيرها لا باس بضرب الدف في العرس
والوليمة والاعياد وكذا لا باس بالغنا في العرس والوليمة والاعياد حيث لا فسوق وفي
الخلاصة وعن عمر انه احرق بيت الخمار وعن الامام الزاهد الصفار انه امر بتخريب دار
الفسق بسبب الفسق وفي الظهيرية ولا باس بالمزاح بعد ان لا يتكلم بكلام فيه ماثم او يقصد
به اضحاك جلسائه وفي الجامع الصغير للعتابي وكل لعب غير الشطرنج فهو حرام وفي
الخلاصة رجل في داره شجرة واذا ارتقى اغصانها يطلع على عورات الناس وفي الخلاصة
رجل في داره شجرة باع اغصانها واذا ارتقى يطلع على عورات الجيران فللجيران ان يرفعوا الامر
الى القاضي حتى يمنعه من ذلك والمختار انه يمنع من الظلم ويذبه عن نفسه ان كان هذا الرجل
مشهورا ممن يقتدى به فانه يكره ان يختلف اليهم ويعظم امرهم بين يدي الناس فيظن الناس انه
رضي به وان كان هذا الرجل لا يعرف فيداريهم حتى يدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا
باس وفي الحاوي سئل عمن راى رجلا يسرق مال انسان قال ان كان لا يخاف الظلم منه
يخبر به وان كان يخاف يترك وفي الظهيرية الامر بالمعروف باليد على الامراء وباللسان على
العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار الزندوستي وفي الخانية رجل دعاه الامير فساله
عن اشياء ان تكلم بما يوافق الحق يصيبه مكروه فانه لا ينبغي له ان يتكلم بما يخالف الحق وهذا

كان لا يخاف القتل على نفسه ولا اتلاف عضو ولا يخاف على ماله واذا خاف ذلك منه فانه
لا باس به فصـــــــــــــل في اللبس لما ذكر مقدمات مسايل الكراهة
ذكر ما يتوارد على الانسان مما يحتاج اليه فقدم فصل الاكل والشرب لان احتياج الانسان
الى الاكل والشرب اشد وعقبه بفصل اللبس وقدمه على فصل النظر لان احتياج
الانسان الى اللبس اشد من احتياجه الى النظر لتحقق الاول في جميع الاوقات دون الثاني
انتهى قـــال رحمه الله تعالى حرم للرجل لا للمراة لبس الحرير الا قدر اربع اصابع يعني يحرم
على الرجل لا على المراة لبس الحرير واللام الثاني بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها يعني
فعليها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النسا لما روى ابو موسى الاشعري ان النبي
صلى الله عليه وسلم احل الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد
والنساي والترمذي وصححه ولما روي عنه عليه الصلاة والسلام من لبس الحرير في
الدنيا لم يلبسه في الاخرة الا ان اليسير معفو عنه وهو مقدار اربع اصابع لما روى
احمد ومسلم والبخاري نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربع الحديث
قال رحمه الله تعالى وحل توسده وافتراشه يعني للرجال والنسا وهذا عند الامام وقال
محمد يكره لهما ذلك كذا في الجامع الصغير وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد وذكر ابو الليث
مع ابي حنيفة لمحمد ما روي عن حذيفة انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير
والديباج وان يجلس عليه رواه البخاري وقـــال سعد بن ابي وقاص لان اتكي على جمر
الغضا احب الي من ان اتكي على مرافق الحرير وللامام ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
جلس على مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح فكذا القليل هنا ولان النوم و
الافتراش والتوسد اهانة ولان المحرم اللبس والتوسد والافتراش والنوم عليه و
الجلوس وجعله ستارة وتعليقه وجعله بيتا ليس بلبس عرفا فلا يحرم قال ولا تكره
لبنة الحرير وتكة الديباج ولو جعل الحرير ستارة او علقه قال الامام لا يكره وقال محمد يكره كذا
في المحيط قال الشراح يعني الرجل والمراة جميعا في هذا الحكم يعني في عدم كراهة توسيده
الحرير او كراهته عند الثاني ومحمد انتهى ولك ان تقول يفهم قول ابي يوسف ومحمد في الكراهة
للنسا مشكل فان قوله عليه الصلاة والسلام حلال لاناث امتي يعم التوسد والنوم
والافتراش والجلوس والستارة وجعله بيتا فكيف يترك العمل بعموم هذا الحديث
فليتامل وقد يجاب بان الحل للنسا لاجل التزين للرجال وترغيب الرجال فيها في وطيها
وتحسينها في نظرهم فالعلة النقلية منظور فيها الى هذه العلة العقلية والدليل على ذلك
تحريمه على الرجال والحل للنسا والعلة العقلية لم توجد في التوسد وغيره فلهذا لا يكره
ذلك للنسا فتامل وفي النصاب ويكره اتخاذ المحال في رجل الصغير انتهى قال رحمه الله
تعالى ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز يعني حل للرجل لبس هذا لان الصحابة رضي الله
تعالى عنهم كانوا يلبسوا الخز وهو اسم للمسدى بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج
والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات
وجهين فيعتبر التي تظهر في المنظر وهي اللحمة فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى والديباج

لغة

لغة وعرفا ما كان كله حريرا قال في المغرب الديباج الذي سداه ولحمته ابريسم قال في النهاية
وغيرها وجوه هذه المسيلة ثلاثة الاول ما يكون كله حريرا وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب
بالاتفاق واما في الحرب فعند الامام لا يجوز وعندهما يجوز والثاني ما يكون سداه حريرا ولحمته
غيره فلا باس به في الحرب وغيره والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب دون غيره كما سياتي
قال رحمه الله تعالى وعكسه حل في الحرب فقط اي وعكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا
وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة للحمة ولا يجوز لبس الحرير الخالص
في الحرب عند الامام وعندهما يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير
والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة لان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب
في عين العدو لبريقه وللامام اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير من غير
تفصيل والضرورة لم تذهب بالمخلوط فلا حاجة الى الخالص وقـــال ابو يوسف اكره ثوب
القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا ارى بحشو القز باسا لان الحشو غير ملبوس فلا
يكون ثوبا قال هذا الجواز في الحرب اذا كان الثوب صفيقا يحصل منه الارهاب للعدو
في الحرب واما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الارهاب للعدو فانه يكره بالاجماع ولو جعل
ظهارة او بطانة فهو مكروه لان كليهما مقصود وتقدم لو جعل حشوا كذا في المحيط
وفي التاتارخانية وانما يكره اللبس اذا انقطع الحاجة في لبس فلو كان حرب او حكم او لا
يجب غيره لا يكره لبسه وفي السراجية ويكره ان يلبس الذكور قلنسوة الحرير ويكره
لبس الثوب المعصفر وفي المنتقى عن الامام يكره للرجال ان يلبسوا الثوب المصبوغ
بالعصفر او الورس او الزعفران وفي الذخيرة عن محمد النهي عن لبس المعصفر قيل
المراد به ان يلبس المعصفر ليحبب نفسه للنسا وورد اياكم والاحمر فانه زي
الشياطين ولا يكره اللبد الاحمر للسرج وفي الذخيرة وسيل عن الزينة والتجمل في
الزينة فقال ورد عنه عليه الصلاة والسلام انه خرج وعليه رداء قيمتها اربعة
الاف درهم فقال اذا انعم الله على العبد بنعمة يجب ان يظهر اثرها عليه فقـــال
الامام بالجواز وفي الخلاصة لا باس بلبس الثياب الجميلة اذا كان لا يتكبر عليه فيه
ولا باس بجمع المال من الحلال اذا كان لا يضيع الفرايض ولا يمنع حقوق الله وفي
التتمة ارخا الستر في البيوت مكروه وفي الظهيرية يجوز للانسان ان يبسط في بيته
ما شا من الثياب المتخذ من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغير المصبوغة
والمنقشة وغير المنقشة وله ان يستر الجدار باللبد وغيره ويكره ان يبسط ما فيه
صورة وفي الفتاوى العتابية ويكره ان يتخذ للجواري ثيابا كالرجال ويتخذ لهن
ثيابا كثياب النسا ويكره للرجال السراويل التي تقع على ظهر القدمين وفي الملتقط ولا
باس بجلود النمر وساير السباع وفي الاجناس يجوز لبس النعل المسمر بمسامير الحديد وفي
الذخيرة المتنجس بنجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه في غير الصلاة عن ابي يوسف
لا يجوز لبسه في غير الصلاة بلا ضرورة قـــال رحمه الله تعالى ولا يتحلى الرجل بالذهب
والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة لما روينا غير ان الخاتم و المنطقة

وحلية السيف من الفضة مستثنى تخفيفا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما
من جنس واحد وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده الى ان توفي ثم في يد
ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع في البير فانفق مالا
عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف بين الصحابة والتشويش من ذلك الوقت
الى ان استشهد ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر مكروه للرجال والنسا
وانما يسن التختم بالفضة اذا كان له حاجة كالقاضي والسلطان ولغيرهما تركه مكروه
لما روي انه عليه الصلاة والسلام راى في يد رجل خاتم اصفر فقال ما لي اجد منك رايحة
الاصنام وراى في يد اخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وروي عن
ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض
عنه وهو حرام ومن الناس من اطلق التختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بثقل الحجر
وفي قاضي خان وهو الصحيح والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص
حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها والاولى
ان لا يتختم اذا كان لا يحتاج ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص يعني في
ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة
والسلام اتخذه من ورق ولا تزده على مثقال ورد النص بجواز التختم بالعقيق فقال
عليه الصلاة والسلام تختموا بالعقيق فانه مبارك الحديث وفي الحاوي ولا باس
بان يتخذ الرجل خاتم فضة فان جعل فصه من عقيق او ياقوت او فيروزج او
زمرد فلا باس به وان نقش عليه اسمه او اسم ابيه او اسما من اسما الله فلا باس به
ولا ينبغي ان ينقش عليه تماثيل من طير او هوام الارض ولا باس بان يشرب من كفه
وفي خنصره خاتم ذهب ولا باس بمسمار الذهب يجعل في الفضة وفي الينابيع كان
صلى الله عليه وسلم يتختم باليمين وابو بكر وعمر بالشمال وفي الفتاوى وينبغي ان يلبس
الخاتم في خنصر اليسرى دون ساير اصابعه ولا ينبغي ان يخضب يد الصبي او رجله
قال رحمه الله تعالى والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم
بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل مسمار الذهب يجعل في الفص وقد تقدم بيانه
قال رحمه الله وشد السن بالفضة يعني يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل
بالذهب وقال محمد يحل بالذهب ايضا وقد قدمنا بيان ذلك قال رحمه الله تعالى
وكره الباس ذهب وحرير صبيا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس
حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها للصبي قال رحمه الله تعالى لا الخرقة لوضو
او مخاط والرتم يعني لا يكره الخرقة لوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة
التي يمسح بها العرق لانها بدعة ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعله وانما كانوا
يتمسحون باطراف ارديتهم وفيها نوع تجبر والصحيح انه لا يكره ولا الرتم لان
المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضو والخرق لمسح العرق والمخاط
ولحمل شي يحتاج اليه وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حملها لغير

حاجة

130

حاجة يكره والرتم هو الرتيمة وهي الخيط للتذكر يعقد في الاصبع وكذا الرتمة وقيل الرتم
ضرب من الشجر وقال معناه ان الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذه الشجر فيعقد
بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه بتلك الحالة قال لم تخن امراتي واذا اصابه
قد انحل قال خانتني ثم الرتيمة قد تشبه بالتميمة وهو خيط كان يربط في العنق
او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة
مباح لانها تربط للتذكر عند النسيان وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام امر بعض
اصحابه وتعلق بها غرض صحيح فلا تكره بخلاف التميمة فانه عليه الصلاة والسلام
قال فيها ان الرقى والتمايم والتولة شرك على ما يجي ان شا الله تعالى فصل
في النظر والمس ولما انهى الكلام على مسايل اللبس وقدمه لكثرة الاحتياج اليه ذكر بعده
مسايل النظر لانها اكثر وقوعا من مسايل الاستبرا فلذا قدمها ومسايل النظر
اربعة نظر الرجل الى المراة ونظر المراة الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة
والقسم الاول منها على اربعة اقسام نظر الرجل الى الاجنبية ونظره الى زوجته وامته
ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير والدليل على جواز النظر ما روي ان اسما
بنت ابي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فاعرض
عنها رسول الله وقال يا اسما ان المراة اذا بلغت المحيض لم يصلح ان يرى منها الا هذا
وهذا واشار الى وجهه وكفيه انتهى قال رحمه الله تعالى قال لا ينظر الى غير وجه
الحرة وكفيها قال الشارح وهذا الكلام فيه خلل لانه يودي الى انه لا ينظر الى شي
من الاشيا الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا الى النظر الى هذين العضوين
لانه لا يمكنها ما عداهما انتهى ولا يخفى على متامل عدم هذا الخلل لان حرف الى يدل
على الابتدائية التي الى غايتها فهي في قوة المنطوق فالتقدير لا يجوز له النظر
من المراة الى غير الوجه وكفيها نعم افاد منع النظر منها من غير الوجه وكفيها لا التحريض
فتدبر واستدل الشارح على جواز النظر الى ما ذكر بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم وهو الوجه والكف
انتهى ويرد عليه ان هذا الدليل انما يفيد جواز النظر الى محل الكحل والخاتم لا الى الوجه
كله والكف فلا يفيد المدعى فتامل والاصل في هذا ان المراة عورة مستورة لقوله
عليه الصلاة والسلام المراة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان
ولان المراة لا بد لها من الخروج للمعاملة مع الاجانب فلا بد لها من ابدا الوجه
لتعرف فتطالب بالثمن ويرد عليها ما اخذت ولا بد من ابدا الكف للاخذ والعطا
والحديث يفيد ان القدم لا يجوز النظر اليه وعن الامام انه يجوز قال ولا ضرورة في ابدا
القدم فهو عورة في حق النظر وليس بعورة في حق الصلاة كذا في المحيط وعن
الثاني يجوز النظر الى ذراعيها ايضا لانه يبدو منها عادة وما عدا هذه الاعضا لا
يجوز النظر اليها لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة
صب الله في عينيه الانك يوم القيمة الحديث وهو الرصاص المذاب وقالوا ولا باس

بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبان منه حجمها فلا ينظر اليه حينئذ لقوله
عليه الصلاة والسلام من تأمل خلق امراة من ورا ثيابها حتى يتبين له حجم عظامها لم يرح
رايحة الجنة واذا كان الثوب لا يصف عظامها فالنظر الى الثوب دون عظامها فصار
كالو نظر الى خيمة فيها امراة فلا باس به قيدنا بالنظر لانه يحرم له ان يمس الوجه والكف
من الاجنبية كذا في قاضيخان وشمل كلامه الحر المسلم البالغ والرقيق البالغ والصبي المراهق
والكافر كذا في الغياثية وفيها ولا باس بالنظر الى شعر الكافرة انتهى قال رحمه الله تعالى
ولا ينظر من اشتهى الا الحاكم والشاهد وينظر الطبيب الى موضع مرضها والاصل انه لا يجوز
ان ينظر الى وجه الاجنبية بشهوة لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها
وفي نظر من ذكرنا مع الشهوة ضرورة فيجوز فصار كنظر الخافض والخافضة فيجوز وكذا
نظر الخاتن ونظره اذا اراد ان يداوي موضع الختان وكذا يجوز النظر للهزال الفاحش
لانه امارة المرض ويجب على الشاهد والقاضي ان يقصد اداء الشهادة والحكم لا قضا
الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الادا واما وقت التحمل فلا يجوز ان
ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد غيره ممن لا يشتهي فلا حاجة اليه قال في الغياثية واختلف
المشايخ فيما اذا دعي الى التحمل وهو يعلم انه اذا نظر اليها يشتهي فمنهم من جوز ذلك بشرط ان
يقصد تحمل الشهادة لا قضا الشهوة والاصح انه لا يجوز له ذلك قال بعض شراح الهداية
وقد يرد هذا اباحة النظر الى العورة الغليظة عند الزنا لاقامة الشهادة عليه
ولا يقال فيه بان الشاهد بين حسبتين اقامة الحد والتحرز عن الهتك وهو افضل فاذا كان
افضل فكيف جاز النظر لاقامة الشهادة واجيب بان الضرورة والحاجة محققة في النظر الى
العورة الغليظة عند التحمل بالنسبة لارادة اقامة الحد وان لم يكن الضرورة والحاجة محققة
بالنظر الى العورة فالاباحة بالنظر الى الاول فان قلت لماذا جاز لشاهد الزنا النظر عند
التحمل ولو اشتهى لان مقصوده اقامة الشهادة فلهذا الضرورة جاز ولم يجز لغيره وقت
التحمل وقالوا لانه يوجد غيره ممن لا يشتهي وهذا ممكن هنا قلنا لو طلب غير من لا يشتهي لغيره
من فعل الزنا بخلاف غيره فلهذا جاز هنا ولو اشتهى لتعذره وهذا اذا لم يوجد امراة طبيبة
فلو وجدت فلا يجوز له لان نظر الجنس الى الجنس اخف وينبغي للطبيب ان يعلم امراة ان
امكن وان لم يمكن ستر كل عضو منها سوى موضع الوجع ثم ينظر ويغض بصره عن غير
ذلك الموضع ان استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها واذا اراد ان يتزوج امراة
فلا باس ان ينظر اليها وان خاف ان يشتهي لقوله عليه الصلاة والسلام انظر اليها فانه
احرى ان يدوم بينكما ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفها وان امن الشهوة لوجود المحرم
وانعدام الضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام من مس كف امراة كن وضع يده على جمرة
يوم القيمة قال في التاتارخانية لغلام اصاب امراة قرحة في موضع لا يحل للرجل النظر
اليه فان لم توجد امراة تداويها ولم يقدروا ان يعلم امراة تداويها يستر منها كل شي الا موضع
القرحة ويغض بصره ما امكن ويداويها وفي المحيط ولا يحل للمراة مس شي من الاجنبي لانه
يودي الى الوقوع في الزنا وفي الذخيرة ويجوز للقابلة ان تنظر اليها اذا ارادت ان تسمع الى

افرادها

افرادها انتهى وفي المحيط ايضا ويجوز للمراة اذا كانت تولد اخرى ان تنظر الى فرجها وان
تمس فرجها انتهى وقيدوا جواز النظر بدون المس عند ارادة التزوج اذا كانت شابة تشتهى
واما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وعن
ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه كان يصافح العجائز واذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها
وان كان لا يامن عليها ولا على نفسه لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة في حله
انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مامونين في رواية وفي اخرى يكفي ان يكون احدهما
مامونا كبيرا لان احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة
ووجه الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهي بمس العجوز فالعجوز تشتهي بمس الشاب لانها
علمت ملاذ الجماع فيودي الى الاشتهاء من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما
صغيرا لانه لا يودي الى الاشتهاء من الجانبين لان الكبير لا يشتهي بمس الصغير ولهذا اذا مات
صغير او صغيرة يغسله الرجل والمراة ما لم يبلغ حد الشهوة وكذا يجوز النظر الى الصغير والصغيرة
والمس اذا كانا لا يشتهى قال رحمه الله تعالى وينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي ما
بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة منها انما نبه المولف هنا لانه تقدم في
كتاب الصلوة وقد بينا الدليل هناك وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي
الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي
السوءة يضرب وفي التتمة ولا ابانة كان ابو حنيفة لا يرى باسا بنظر الحمامي الى عورة الرجل
وفي الكافي وعظم الساق ليس بعورة وفي الذخيرة وما جاز النظر اليه جاز مسه قال محمد
ابن مقاتل لا باس بان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنور اذا كان
يغض بصره قال الفقيه وهذا في حالة الضرورة لا في غيرها وينبغي لكل انسان ان يتولى
عورته بنفسه عند التنور وفي التتمة البيت الصغير في الحمام يدخله الرجل يحلق عانته
هل يحل له ان يكون فيه عريانا حتى يتم ازاره فقال في المدة اليسير يجوز وقال ابو الفضل
لا باس به وقال غيره ياثم به وقالوا في كشف العورة في بيت بغير حاجة قالوا يكره قال
رحمه الله تعالى والمراة للمراة والرجل للرجل كالرجل وهذا هو القسم الرابع من التقسيمات
ومعناه المراة والرجل كالرجل للرجل يعني نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى
يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة والفتنة لان
ما ليس بعورة لا يختلف فيه الرجال والنساء فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان
كان في قلبها شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها
ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف فلانه
محرم عليه والفرق ان الشهوة عليهن اغلب وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت
الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت لم يوجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود
من الجانبين اقوى في الافضا الى الوقوع وانما جاز ما ذكرنا للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا
كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن الامام ان نظر المراة
الى المراة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من المراة الى الظهر والبطن في هذه

الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجل يحتاج الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى
يجوز وهو الاصح وما جاز للرجل النظر اليه جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة
قال في النهاية وهذا دليل على انهن لا يمنعن من دخول الحمام لان العرف ظاهر به في جميع البلاد
وبنيت الحمامات للنساء وحاجة النساء الى الحمام فوق حاجة الرجال لان المقصود من دخوله
الزينة والمراة الى هذا احوج من الرجال ويمكن للرجل دخول الانهار والحياض والمراة لا تتمكن
من ذلك غالبا انتهى وحكي ان الامام دخل الحمام فراى رجلا مكشوف العورة فقال له شيطانا
وكان رجلا متكلما فغض ابو حنيفة بصره فقال له مذكم اعماك الله بصرك فقال له الامام مذ
كم هتك الله سترك انتهى وفي الكافي وعظم الساق ليس بعورة قال رحمه الله وينظر
الرجل الى فرج امته وزوجته يعني عن شهوة وغير شهوة وقال عليه الصلاة والسلام غض
بصرك الا عن زوجتك وامتك ولما روي عن عائشة قالت كنت اغتسل انا ورسول الله
في اناء واحد ولانه يجوز لهما المس والغشيان فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل منهما
الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتى احدكم زوجته فليستتر ما استطاع ۴
ولا يتجردان تجرد العير لان النظر الى العورة يورث النسيان وكان ابن عمر يقول الاولى
النظر الى عورة زوجته عند الجماع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف
سالت الامام عن الرجل يمس فرج امته او هي تمس فرجه لتتحرك اللذة بذلك ثانيا قال
ارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة التي يحل له وطيها واما اذا كانت لا تحل كامة المجوسية
او المشركة او اخته رضاعا او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها وفي الينابيع
ولا يحل له ان ياتي زوجته في الدبر الا عند اصحاب الظاهر وهو خلاف الاجماع انتهى
قال رحمه الله تعالى ووجه محرمه وراسها وصدرها وساقها وعضدها لا الى ظهرها
وبطنها وفخذها يعني لا يجوز النظر الى وجه محرمه الى اخره ولا يجوز الى ظهرها الى اخر ما ذكر
والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية ولم يرد به نفس
الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس
موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن
موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم و
الخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ
لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان ولا احتشام
والمراة تكون في بيتها في ثياب بذلة ولا تكون مستورة عادة فلو امرت بالستر من
محارمها لحرجت حرجا عظيما والشهوة فيهن منعدمة من المحارم بخلاف الاجنبي والمحرم
من لا يحل له نكاحها على التابيد بسبب او نسب كالرضاع والمصاهرة وان كان بالزنا
وقيل ان كانت حرمة المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز له النظر الى ما ذكرنا كالاجنبي لان
الحرمة في حقه بطريق العقوبة لا بطريق النعمة فلا يظهر فيما ذكرنا والاول اصح اعتبارا
للحقيقة ولك ان تقول الانسب ان لا يذكر الفخذ هنا لانه علم عدم جواز نظر المحرم الى هذا
من عدم جواز نظر الرجل الى الرجل فيه بطريق الاولى لان نظر الجنس الى خلاف الجنس اغلظ

فان

فان قلت المقصود من ذكر الفخذ بيان الواقع والتصريح بما علم مما تقدم التزاما بطريق الاولى
قلت ان كان هذا هو المراد فالانسب ان يذكر الركبة بدل الفخذ لان حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة فذكر الفخذ لا يعلم حكم الركبة بكونها
اخف واما بذكر الركبة فيعلم حكم الفخذ والسوءة بالاولى لانهما اقوى منها في حرمة النظر
واستدل الشارح وصاحب النهاية والعيني على الحل والحرمة بالاية المتقدمة واعترض
بان الاية انما تدل على الحل لا الحرمة والاولى كما في البدائع الاستدلال بقوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم الا انه رخص للمحارم النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بقوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الاية واعترض بعض المتاخرين على الدليل العقلي وهو قولنا
يدخل من غير استيذان بما ذكر في البدائع ان المحارم لا يدخل عليهن من غير استيذان فربما كانت
مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكره له ذلك وهذا غفلة منه لان المراد انه لا يجب عليه
الاستيذان لا الندب قال في البدائع لا يحل للرجل ان يدخل بيت غيره من غير استيذان وان
كان من محارمه فلا يدخل من غير استيذان الا ان الامر في الاستيذان على المحارم ايسر واسهل
فتلخص من عبارته ان الدخول في بيت الاجنبي من غير استيذان حرام وفي بيت محارمه من
غير استيذان مكروه والله الموفق ثم قال تاج الشريعة فان قلت اذا جاز الدخول لهؤلاء من
غير استيذان فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع اذا سرق من بيت امه من الرضاع لجواز ما ذكرنا
لنقصان الحرز في حقه قلت لا يقطع عند البعض واما جواز الدخول عليها من غير استيذان
فممنوع ذكره خواهر زاده ان المحارم من حيث الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير حشمة واستيذان
ولهذا يقطعون سرقة بعضهم من بعض انتهى كلامه ولك ان تقول ليس هذا الجواب بتام
اما كونه لا يقطع عند البعض فهو قول ابي يوسف وعلى قولهما يقطع وهو المختار بظاهر الرواية
وقد تقدم الفارق في كتاب السرقة لان الحرز في حقهم كامل قال رحمه الله تعالى ويمس
ما حل له النظر اليه من محارمه يعني يجوز له ان يمس ما حل له النظر اليه من محارمه ومن
الرجل من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك من المسافرة والمخالطة وكان عليه الصلاة
والسلام يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وقال من قبل رجل امه فكانما قبل
عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلو رجل بامراة ليس
بها بسبيل الا كان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة
فح لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه الصلاة والسلام العينان يزنيان
وزناهما النظر واليدان يزنيان وزناهما البطش والرجلان يزنيان وزناهما المشي
والفرج يصدق ذلك او يكذبه والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد
واغلظ فيجتنب الكل ولا باس بالمسافرة بهن لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق
ثلاثة ايام الا بزوج او محرم وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس ان يمسها من وراء ثيابها
وياخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة وان خاف عليها او على نفسه او ظنا
او شكا فليجتنب ذلك بجهده فان امكنها الركوب بنفسها يمتنع من ذلك اصلا وان لم يمكنها
تتلفف بالثياب كيلا يصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم تجد الثياب فليدفع عن

نفسه بقدر الامكان وفي الغياثية ولا باس بان يدخل على الزوجين محارمهما وهما في
الفراش من غير وطي باستيذان وكذا الخادم حين يخلو الرجل باهله وكذا الامة ويكره
ان ياخذها بيده ويدخلها ويعلم الناس انه يريدها انتهى فروع قال في الجامع الصغير
ويكره تقبيل غيره ومعانقته ولا باس بالمصافحة لما روي انه عليه الصلاة والسلام
سئل ايقبل بعضنا بعضا قال لا قالوا ويعانق بعضنا بعضا قال لا قال ايصافح
بعضنا بعضا قال نعم فان كان قال مشايخنا ان كان يامن على نفسه من الشهوة وقصد به
المبرة والاكرام تعظيم المسلم فلا باس بها والحديث محمول على هذا التفصيل المصافحة سنة
قديمة متوارثة وفي النوادر وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لا باس به لما روي
عن سفيان انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي جامع الجوامع ولا باس
ان تمس الامة الرجل وتغمزه وتدهنه ما لم يشتهي الا ما بين السرة والركبة وفي التاتارخانية
ولم يذكر محمد في شيء من الكتاب الخلوة والمسافرة بالاماء الغير وقد اختلفوا فيه ومنهم من قال
لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد ومنهم من قال يحل وبه قال الامام شمس الائمة السرخسي والذين
قالوا بالحل اختلفوا فيما بينهم بعضهم قال ليس له ان يعالجها في النزول والركوب وبعضهم قال
له ذلك اذا امن على نفسه الشهوة عليها وفي الغياثية والغلام الذي بلغ الشهوة كالبالغ
والكافر كالمسلم هذا الذي ذكرناه اذا كانت شابة فان كانت عجوزا قال في التاتارخانية
فان كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها وان تغمز رجله وكذا اذا كان
شيخا يامن على نفسه وعليها وفي الغياثية ولا باس ان يعانقها من وراء الثياب الا ان
تكون ثيابها رقيقة تصل حرارة بدنها اليه وفيما اذا كان الماس هو المراة قال ان كانت
كبيرة لا تجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا باس بالمصافحة فليتامل عند الفتوى فان كانت
صغيرة لا تشتهى مثلها فلا باس بالنظر اليها ومسها قال رحمه الله تعالى وامة غيره
كمحرمه لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب بذلة وحالها مع جميع الرجال
كحال المراة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا راى امة مقنعة علاها بالدرة وقال
الق عنك الخمار اتتشبهين بالحرائر يا دفار واعترض كيف عزرها على الستر الذي
هو جائز لها والتعزير انما يكون على ارتكاب المحظورات والمحرمات واجيب بانه انما فعل
ذلك لان الفساق اذا تعرضوا للحرائر كان ذلك اشد فسادا والتعرض للاماء دون
ذلك الفساد ففعل ذلك لترتكب الاول فيكون فيه تقليل الفساد وقال في المحيط ويحل
للامة النظر الى الرجل الاجنبي الى كل شيء منه ومسه وغمزه ما خلا ما تحت السرة الى ركبته انتهى
ولا يجوز ان ينظر الى بطنها وظهرها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يقول بالجواز قال
رحمه الله تعالى ولو مس ذلك اذا اراد الشراء وان اشتهى يعني جاز له ان يمس كل موضع يجوز
له ان ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والراس ويقلب شعرها اذا اراد الشراء وان
خاف الشهوة فيباح له النظر والمس للضرورة وهو ارادة الشراء وفي الشارح امة المراة
تدلك رجل زوجها ويخلو بها ولم يمنع من ذلك احد وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة
لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند الامام قال رحمه الله

تعالى ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد يعني اذا اراد ان يعرض امته للبيع على البايع
فلا يعرضها في ازار واحد اذا كانت بالغة والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان
ظهرها وبطنها عورة ولا يجوز كشفها والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في
ازار واحد روي ذلك عن محمد لوجود الاشتهاء قال رحمه الله تعالى والخصي والمجبوب
والمخنث كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور المؤمنين فيدخلون
تحت الخطاب العام وقالت عائشة الخصي مثلة ولا يبيح ما كان حراما قبله ولان الخصي ذكر
يشتهي ويجامع وقيل هو اشد جماعا لان آلته لا تفتر فصار كالفحل والمجبوب ذكر يشتهي ويسحق
وينزل قال بعض المتاخرين يسحق بفتح اليا وينزل بضمها قال العيني اي ينزل المني وحكمه
كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الالة كقطع عضو منه فلا يبيح شيئا كان حراما وان
كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض اصحابنا الاختلاط مع النساء لوقوع
الامن من الفتنة قال الله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال فقيل هو المجبوب
الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل له لعموم النصوص وكذا المخنث الردي من الافعال
لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الفساق فيبعد عن النسا وان كان مخنثا باقي المواضع
متكسر في اعضائه ولين لسانه فقد رخص له بعض مشايخنا بالاختلاط بالنساء وفي
الابانة الاصح انه لا يحل له وقالوا الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانما همته بطنه
يرخص له الخلوة بالنساء والاصح المنع ولا باس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم
وهو خمسة عشر سنة قال رحمه الله تعالى وعبدها كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز
لها ان تبدي زينتها له الا ما يجوز لها ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته
الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية قال الامام مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى
محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم محل بيانه في محله ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج
والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والاية واردة في الاماء قال سعيد
ابن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا يغرنكم سورة النور فانها واردة في الاناث لا في الذكور
ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه لانه اجنبي عنها وفي المحيط والعبد في النظر الى سيدته
التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الاجنبي سواء كان العبد خصيا او مجبوبا او فحلا
وفي قاضي خان وللعبد ان يدخل على سيدته بغير اذنها بالاجماع قال رحمه الله ويعزل
عن امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها يعني لو وطي امته فله اذا اراد الانزال ان
ينزله خارج فرجها بغير اذنها اما الزوجة فليس له ذلك الا باذنها لانه عليه الصلاة والسلام
نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ولان الحرة لها حق في الوطي حتى كان لها المطالبة به
قضاء لشهوتها وتحصيل الولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فالعزل
كما ذكرنا ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرنا حكمه في النكاح لا يقال هذه مكررة مع قوله في
النكاح والاذن في العزل لسيد الامة لانا نقول ذاك في الامة المتزوجة وهذا في الامة
الموطوءة بملك اليمين لا يقال حق المراة في اصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال وهو الانزال
لانا نقول ان من الرجال من يجامع ولا ماء له ينزله في فرجها ولا يكون لها حق الخصومة معه بتجرد

للرجل ان يعزل عن زوجته الحرة من غير اذنها قلنا الجواب عنه ان ما لم يكن لها حق الخصومة
فيما ذكر لعدم الصنع من الرجل اما ههنا اذا كان له ماء فله الصنع في العزل فلها ان تطالبه
بذلك والله تعالى اعلم

باب الاستبراء

فصل في الاستبراء وغيره قال
الشراح اخر الاستبراء لانه احتراز عن وطي مقيد والمقيد بعد المطلق وقال بعض الفضلاء
فان قلت اين الاحتراز عن الوطي المطلق فيما سبق قلت فهم ذلك بطريق الدلالة او الاشارة في
فانه يتضمن اللمس فالنهي عن المس نهي عنه فلذا عنونه بالوطي فتامل انتهى اقول لا السؤال
شيء ولا الجواب اما الاول فلانهم ما قالوا ان الاحتراز عن الوطي المطلق حتى يتوجه السؤال
فاين الاحتراز عن الوطي المطلق فيما سبق بل مرادهم ان الوطي المقيد نفسه والوطي المطلق
نفسه فاخر ما يتعلق بالوطي المقيد وهو الاستبراء عما يتعلق بالوطي المطلق وكيف يتوهم
ان يكون مرادهم ان الاحتراز عن الوطي المقيد بعد الاحتراز عن الوطي المطلق وانتفاء المقيد
لا يستلزم انتفاء المطلق كما لا يخفى فاني يتصور ان يكون الاحتراز عن الوطي المقيد بعد
الاحتراز عن الوطي المطلق واما تحقق المقيد فيستلزم تحقق المطلق في ضمنه فيصح
ان يقال الوطي المقيد بناء على ان المركب بعد المفرد كما صرح به في النهاية ومعراج الدراية
واما الثاني فلان بناءه على ان يكون المراد ان الاحتراز عن المقيد بعد الاحتراز عن
المطلق وقد عرفت ما فيه وايضا لا معنى لقوله فلهذا عنونه بالوطي لان النهي عن المس
اذا كان نهيا عن الوطي كان العنوان بالمس عنوانا بالوطي ايضا فكان ينبغي ان لا يحتاج
الفصل السابق بالوطي استقلالا كما لم يذكر فيه النهي عن الوطي استقلالا ثم اقول الظاهر
ان مرادهم بالوطي المطلق المذكور فيما تقدم ما في مسئلة العزل المذكور في اول فصل
الاستبراء فان العزل ان يطا الرجل فاذا قرب الانزال اخرج فينزل خارج الفرج وان
مرادهم بالوطي المقيد ههنا ما قيد بزمان فان الوطي في الاستبراء مقيد بالزمان كما ستعرفه
وفي العزل مطلق عنه فان المراد بالوطي المذكور في عنوان الفصل السابق ايضا ما في
ضمن تلك المسئلة كما نبهت عليه في صدر ذلك الفصل فروع تتعلق بالنساء
رجل له امراة لا تصلي يطلقها حتى لا يصحب امراة لا تصلي فان لم يكن له ما يعطي مهرها
فالاولى ان لا يطلقها قال الامام ابو حفص الكبير صاحب محمد بن الحسن ان لقي الله تعالى
ومهرها في عنقه احب الي من ان يطا امراة لا تصلي غمز الاعضاء في الحمام من غير ضرورة
مكروه وفي الذخيرة وفي مجموع النوازل انه يباح ذلك فيما فوق السرة دون الركبة
ولا يباح فيما بينهما وبعض مشايخنا قالوا لا باس بذلك بشرطين احدهما ان لا يغسل
الخادم لحيته لان فيه اهانة صاحب اللحية ولا يغمز رجله لان فيه اهانة بالخادم
قال الفقيه ابو جعفر سمعت الشيخ الامام ابا بكر يقول لا باس بان يغمز الرجل الرجل الى
الساق ويكره ان يغمز الفخذ ويمسه من وراء الثوب وكان الشيخ ابو بكر يقول يغمز الرجل
رجل والديه ولا يغمز فخذ والديه وفي السراجية ولا باس بان تغمز الاجنبية الرجل
فوق الثياب اذا لم يكن فيه خوف الفتنة وفي التتمة وسئل الحجري عمن له ام هل
يجوز له ان يغمز بطنها وظهرها من وراء الثياب من امسك خمرا لا لاجل غرض كالخل ونحوه

ان

ان امسك ويعتقد حرمته كالخمر يمسكه المسلم للمسلم لا يكره وان امسك ويعتقد اباحتها
كما لو امسك الخمر للكافر يكره سئل انس بن انس عن قوم ارادوا الخروج على سلطانهم لجوره
هل يحل لهم ذلك فاجاب وقالوا ان كانوا اثني عشر الفا وكلهم واحد وسعهم ذلك
فاجاب وان كانوا اقل من ذلك لا يسعهم ذلك وسئل الفقيه ابو بكر عن قراءة القرآن
اهو افضل للفقيه ام دراسة قال حكي عن الفقيه ابي مطيع انه قال النظر في كتب
اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليله وفي النوازل عن ابي عاصم انه قال طلب
الاحاديث حرفة المفاليس يعني به اذا طلب الحديث ولم يطلب فقهه وفي السفينة
اجتمع قوم يوما من الاتراك والاعاجم وغيرهم في موضع الفساد فنهاهم شيخ الاسلام عن
المنكر فلم ينزجروا فاستعد المحتسب وقوم من باب السيد الامام الاجل ليعرفوهم ويريقوا
خمورهم فذهبوا مع جماعة من الفقهاء فظفروا ببعض الخمور فاراقوها وجعلوا الملح
في بعض الدنان بالتخلل فاخبروا الشيخ بذلك فقال لا تدعوا واكسروا الدنان كلها
واريقوا ما بقي وان جعل الله الملح قال وقد ذكر في عيون المسائل جواز اراقة خمور المسلمين وكسر
دنانهم وشق زقاقهم اذا ظهر فيما بين المسلمين بطريق الامر بالمعروف فلا ضمان عليه
وسئل عن قوم من اليهود اشتروا دارا وبستانا من دور المسلمين في مصر واتخذوها
مقبرة هل يمنعون عن ذلك فقال لا لانهم ملكوها فيفعلون ما شاؤوا كالمسلمين
وقد صحت الرواية في المبسوط ان صاحب الدار لو منع بناء فمنع جاره الشمس
او الريح او نقب جدارا او فتح ابوابا لم يمنع عن ذلك وان لحق جاره نوع ضرر
لانه لم يتصرف الا في ملك نفسه وسئل عن دار بين رجلين سطح احدهما اعلى من
الاخر ومسيل الماء العليا على الاخرى فاراد صاحب السطح السفلى ان يرفع سطحه او يبني
على سطحه علوا هل يحل له ذلك قال نعم وفي التتمة سالت ابا حامد عن رجل له ضيعة ارضها
من تبعة هل يجوز له ان يسد النهر يوما او نصف يوم بغير رضا الاسافل حتى يسقيها قال نعم وكذا الزرابي
وسئل عن الرجل يبني على حائط نفسه بناء ازيد مما كان هل للجار ان يمنعه قال لا وان بلغ عنان
السماء وسئل ابو الفضل عمن يأخذ خراج القرية عن حفر النهر العظيم فيحفرونه باسقيتهم من غير
ان يصرف شيء من الخراج الى الحفر وهناك من الاقوياء من لا يحفر ولا يبعث احدا هل له ان يسقي
منها ام لا قال يمنع منه الماء والاستبراء لغة طلب البراءة عن الشيء سواء كان في الفرج او غيرها
وفي الشرع طلب براءة الرحم المملوكة وصفته انه واجب وسبب وجوبه ملك الامة ودليلها
قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة وهو يفيد وجوب الاستبراء وحكمه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة
قال رحمه الله تعالى من ملك امة حرم عليه وطؤها ولمسها والنظر اليها بشهوة حتى يستبرئها
لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الوجوب في
هذه الصورة ولان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك لان من لا نسب له هالك لعدم من يربيه ويتفق

عليه قال صاحب الايضاح والاصلاح يرد عليهم انهم منكرون ايتلاف الولد الواحد من ماءين
لعدم امكان الاختلاط بينهما فكيف يقول حكمه الاستبرا على جوازه واجب بان التنفي الاختلاط
حقيقة والذي بنوا عليه هنا حكمي الوهمي وهو ان لا يتبين الولد من اي ماء هو قال تاج
الشريعة وانما ابيد بالماء المحترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك كالحامل من الزنا حملا
للحال على الصلاح وتعبير المولف بملك اولى من تعبير صاحب الهداية بالشرا لعمومه الشرى وساير
اسباب الملك كما سياتي والاولى في اطلاق قوله ملك نظرا بان من ملك جارية وهو زوجها
لا يجب عليه الاستبرا او كانت تحت غيره بنكاح ولكن طلقها زوجها بعد ان اشتراها وقبضها
لم يلزمه الاستبرا في شيء من هذه الصور وكان المناسب تقييدها بما يخرج هذه الصور
ولما كان السبب استحداث ملك الرقبة الموكد باليد تعدى الحكم الى ساير اسباب الملك من
الشرا والهبة والصدقة والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من
مال الصبي ومن المراة والمملوكة ومما لا يحل له وطوها وكذلك اذا كانت المشتراة بكرا
لم توطا لتحقق السبب المذكور وادير الحكم على الاسباب دون الحكمة وهي فراغ الرحم لعدم
الاطلاع عليها لخفائها ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي
حاضتها بعد الشرا قبل القبض ولا بالولادة التي ولدتها بعد الاسباب قبل القبض خلافا
لابي يوسف وكذا لا يعتد بالحيضة التي حاضتها قبل الاجازة في بيع الفضولي وان
كانت في يد المشتري ولا يعتد بالحيضة التي بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة
بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث
الملك واليد ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة والمستاجرة او فكت
المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وفي الاكمل هذا اذا ابقت في دار
الاسلام ثم رجعت فان ابقت الى دار الحرب ثم عادت الى مولاها بوجه من الوجوه فكذلك
عند الامام وعندهما يجب الاستبرا لانهم يملكونها ولو اقال البايع المشتري قبل القبض
لا يجب على البايع الاستبرا وكان ابو حنيفة يقول اولا بالوجوب ثم رجع وقال لا يجب وهو
قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده الماذون له بعد
ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزأ بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك
المولى من وقت الشرا وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند الامام لا يعتد بتلك
الحيضة بناء على ان المولى لا يملكه وقد تقدم ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل
البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها
المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا ان كان المشتري لم يطا وان كان قد وطئ فعليه
الاستبرا ولو زوجها بعد الاستبرا فطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية
ولو زوجها قبل الاستبرا بعد القبض فالمختار انه يجب واذا حرم الوطء قبل الاستبرا حرم
الدواعي ايضا لانها تفضي الى الوطء ويحتمل وقوعه في غير الملك وروي عن محمد انه لا تحرم الدواعي

في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك قال في العناية واستشكل حيث تعدى الحكم من الاصل وهي
المسبية الى الفرع وهو غيرها متعين حيث حرمت الدواعي في غير المسبية دونها واجيب بان
ذلك باعتبار اقتضا الدليل المفيد لذلك وهو الرغبة في المشتراة دون غيرها والاستبرا في الحامل
بوضع الحمل كما تقدم في الحديث والاستبرا في ذوات الاشهر بالشهر لانه قايم في حقهن مقام الحيض
فان حاضت في اثناء الشهر بطل الاستبرا بالشهر وتستبرى بالحيضة لانها صارت قادرة على
الاصل واذا ارتفع حيضها يتركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل واقعها وليس فيه تقدير في
ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او بثلاث وعن محمد باربعة اشهر وعشرة ايام قال في
الخلاصة وعليه عمل الناس الآن وفي الاكمل والاوجه انه يتركها شهرين او ثلاث وعن محمد يتركها
شهرين وخمسة ايام ولا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد
بينا ذلك في كتاب الشفعة والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في
طهرها ذلك ويوخذ بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها
قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكر في الهداية قال الشارح وهذا لا يفيد اذا كان
القبض بعد الشرا لانه بالشرا يفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما
يفيد لو كان القبض قبل الشراء لكيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال
ظهير الدين وعندي يشترط ان يدخل بها قبل الشرا لان ملك النكاح يفسد عند الشراء
ثابتا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشراء منكوحة
ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها بعد الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح فلا
يلزمه الاستبراء ذكره قاضي خان في فتاواه ولو كان تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل
الشراء او المشتري قبل القبض ممن يثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها
ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث ملك الموكد بالقول
لم يكن فرجها حلالا له فلا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان السبب
قال في الاكمل في هذه الصورة هذا اذا طلقها الزوج بعد القبض لانه اذا طلقها قبل
القبض كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اظهر الروايتين انتهى قال رحمه الله
لو امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك
او نكاح او عتق قال الشارح ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احدهما كان احسن لانهما حرمتا
عليه لا احدهما فحسب انتهى ولا يخفى ان احد الدايرين الشيئين او اشيا يفيد حرمتهما لا حرمة
احدهما فحسب كما توهم الشارح قال في العناية وهذه على ثلاثة اوجه اما ان يقبلهما
او لم يقبلهما او قبل احدهما فان لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل او يطا ايهما شا وان اشتراهما
معا او متعاقبا وان قبل احدهما كان له ان يقبل المقبلة وان يطاها دون الاخرى وان
قبلهما بشهوة فهي مسئلة المتن قيد بقوله بشهوة لانها اذا لم تكن بشهوة لا تكون معتبرة اصلا
وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا ووطا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين والمراد به الجمع بينهما على ما ذكرنا ولا يعارضه قوله تعالى وما ملكت ايمانكم لان الترجيح
للمحرم روي ذلك عن علي قال احلتهما اية وحرمتهما اية والمحرم مقدم وكذا يحرم الجمع بينهما

في الدواعي للوطي لان الدواعي للوطي بمنزلة الوطي لان النص مطلق فيتناولهما ومسهما بشهوة
او النظر الى فرجها كتقبيلها حتى يحرم عليه الا اذا حرم فرج احدهما عليه لما ذكرنا لزوال الجمع
بتحريم فرج احدهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل واعتاق البعض كاعتاق الكل اما
عندهما فظاهر ولانه لا يتجزا وكذا عند الامام وان كان يتجزا لكنه يحرم الوطا وكتابة احدهما
كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة ورهن احدهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى
لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب قال تاج الشريعة فان قلت الاصل في الدليل الجمع
والممكن هنا بان يحمل قوله وان تجمعوا بين على النكاح او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين
قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد ههنا وهو قطيعة الرحم فيثبت
الحكم وقوله بملك اراد به التمليك بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من
اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة والصلح والخلع والمهر واراد بقوله او نكاحا
النكاح الصحيح فاذا زوج احدهما نكاحا صحيحا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما
عليه بهذا العقد الا اذا دخل بها الزوج فلم يصر جامعا بوطي الاخرى ولا بوطي الموطوءة
وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا بمنزلة الاختين قال رحمه الله تعالى وكره تقبيل
الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو كان عليه قميص جاز كالمصافحة وفي الجامع الصغير
ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قبل جعفر حين قدم من الحبشة وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال اول من عانق
ابراهيم خليل الرحمن كان بمكة فقدم ذو القرنين اليها فقيل له بها خليل الرحمن فنزل
ذو القرنين ومشى الى ابراهيم الخليل فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان اول من عانق
ولهما ما روي عن انس قال قلنا يا رسول الله اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق
بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وروي انه عليه الصلاة
والسلام نهى عن التقبيل وما روياه منسوخ به وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير
الازار وان كان عليهما قميص او جبة فلا بأس بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر
وللشيخ الامام ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان
على وجه الشهوة وما كان على وجه المبرة والكرامة فجائز ورخص السرخسي وبعض المتأخرين
في تقبيل يد العالم والمتورع والزاهد على سبيل التبرك وقد تقدم وما يفعله
الجهال من تقبيل يد نفسه او لغيره فمكروه وما يفعله بين يدي العلماء فحرام والفاعل والراضي
به آثم لانه يشبه عبدة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به
التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وذكر الفقيه ابو الليث
ان التقبيل على خمسة اوجه تقبيل الرحمة كالوالدة لولدها وتقبيل التحية كتقبيل المؤمنين
بعضهم لبعض وقبلة الشفقة كقبلة الولد لوالديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على
الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته وامته وزاد بعضهم قبلة الديانة كقبلة الحجر الاسود
واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام خرج متكئا على عصاة فقمنا

له

له فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن الشيخ
ابي قاسم كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في
ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم يتضرروا والفقراء وطلبة
العلم لا يطمعون مني في ذلك وانما يطمعون في رد السلام والكلام في العلم ولا بأس بالمصافحة
لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال من صافح اخاه المسلم وحرك بيده تناثرت ذنوبه
وفي حديث آخر ما من مسلمين التقيا فتصافحا الا غفر لهما قبل ان يتفرقا وفي المحيط
ولا بأس بمصافحة العجوز التي لا تشتهى ولا يمس الرجل المرأة وهما شابان سواء كان الصغيرة
شابة او البالغ ماس انتهى فصل في البيع اخر فصل البيع عن فصل
الاكل والشرب واللبس والوطي لان اثر تلك الافعال متصلا ببدن الانسان وما كان
اكثر اتصالا كان احق بالتقدم قال رحمه الله تعالى وكره بيع العذرة لا السرقين
لان المسلمين تمولوا السرقين وانتفعوا به في سائر البلاد والامصار من غير نكير فانهم
يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع الا مخلوطة
برماد او تراب غالبا عليها فيجوز بيعها والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز فعليه يجوز بيع الخالصة وفي المحيط رجل يبيع ويشتري على الطريق
فاراد انسان ان يشتري منه شيئا فان لم يكن في قعوده ضرر بالناس وسعه ان يقعد
في الطريق ويشتري منه وان كان فيه ضرر يكره له ان يشتري منه وهو المختار لانه
يكون معينا له على الاثم والعدوان صبي جاء الى سوق بخبز او بقل فلا بأس بان يبتاع منه
البصل والثوم وغير ذلك لانه ماذون فيه عادة ويكره ان يبيع منه الجوز والفستق
حتى يسأله هل اذن له بذلك ابوه ام لا وغيرها ذون فيه عادة وفيه واما المغني والنائحة
والقوال اذا اخذ المال هل يباح له انه كان من غير شرط يباح لانه اعطاه المالك عن
طوع من غير عقد وان كان من عقد لا يباح له لا اجر على المعصية انتهى السراجية يكره بيع
الغلام الامرد ممن عرف باللواطة رجل اشترى عبدا مجوسيا فابى ان يسلم وقال ان
بعتني من مسلم قتلت نفسي جاز له ان يبيعه من المجوسي ولا بأس بان يبيع الزنار من
النصارى والقلنسوة من اليهود جامع الجوامع عن الثاني باع ثورا من المجوسي ليذبحوه
في عيدهم يقتلوه بالعصا لا بأس به وفي التتمة سئل علي بن احمد اهل بلدة زادوا في
موازينهم ما يوزن به زيادة فوق الزيادة في سائر البلدان وبعضهم يوافق وبعضهم
لا يوافق هل لهم تلك الزيادة فقال لا قالوا ولو اتفق على ذلك قال لا وفي السراجية رجل
اشترى لحما او سمكا او شيئا من الثمار فذهب المشتري ليأتي بالثمن وابطأ وخشي البائع
ان يفسد فانه يبيعه من غيره ويحل شراء ذلك منه فاذا مرض الرجل فاشترى له ابنه
او والده بغير امره ما يحتاج المريض له جاز انتهى قال رحمه الله تعالى وله شرا امة قال
بكر وكلني زيد ببيعها يعني ان جارية لانسان فراها في يد اخر يبيعها فقال له وكلني
مولاها بالبيع حل له ان يشتريها منه ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه
وقول الواحد في المعاملات مقبول كما تقدم وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبني او تصدق

عليه فله الشرى ولا فرق بين اذا علم انها له او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه اذا كان ثقة
فان كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه
الشراء على ما تقدم وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر رايه
معتمد مقام اليقين وان لم يخبر صاحب اليد بشيء من الوكالة او انتقال الملك اليه
فان كان يعرف انها لغيره لا يشتري حتى يعرف ان الملك انتقل اليه لان يد الاول دليل
الملك وان كان لا يعرف انها لغيره وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا الا
ان يكون مثله لا يملك مثلها كدرة في يد كناس فحينئذ لا يستحب له ان يشتريها ولو اشتراها
مع ذلك صح باعتماده على الدليل الشرعي وهو اليد وان كان الذي اتاه بها عبد
او امة لا يقبلها ولا يشتريها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره
فلو قال له اذن مولاي في بيعها وهو ثقة قبل قوله قال صاحب العناية فان
قبل قوله وهو ثقة يناقض قوله يقبل قوله على اي صفة كان اجيب بان معنى
كونه ثقة ان يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقا لجواز ان لا يكذب الفاسق
لمروءته ولوجاهته بقي ان يقال ظهر مما ذكر هنا ان عدالة المخبر في المعاملات
غير لازمة ولا بد في قبول قوله اذا كان غير عدل ان يكون اكبر راي السامع انه صادق
وقدم في اول هذا الكتاب انه يقبل في المعاملات خبر الفاسق مطلقا ولا يقبل في
الديانات قول الفاسق ولا المستور الا اذا كان اكبر راي السامع انه صادق فما
ذكر هنا مخالفا لما تقدم لان الذي اعتبر في الديانات دون المعاملات قد اعتبر
هنا في المعاملات ايضا والجواب ان خبر الفاسق انما يقبل في الديانات اذا حصل
بعد التحري وفي المعاملات ذكر شيخ الاسلام خبر غير العدل يقبل فيها من غير تحر
وهو المذكور في الجامع الصغير وفي موضع اخر يشترط فيه التحري وهو المذكور في
كتاب الاستحسان يشترط التحري في المعاملات استحسانا ولا يشترط التحري
فيها رخصة فما ذكر في اوله لبيان الرخصة وهو عدم التحري وما ذكر هنا لبيان الاستحسان
كذا في التلويح قال في الخانية ولو لم يقل صاحب اليد وكلني ولكن قال قد كان ظلمني
وغصبني الجارية فاخذتها منه لا ينبغي له ان يشتريها منه وان كان عدلا وفي
الخزانة وان قال كان غصبها مني فلان فارتجعتها منه بلا رضاه ولا قضاء لا يصدق
وكذا اذا قال قضى لي القاضي بالجارية فامرني فاخذتها من منزله وفي الخانية
باذنه او بغير اذنه ولو قال قضى القاضي لي بالجارية فاخذتها منه ودفعها الي
فلا باس ان يشتريها منه اذا كان عدلا وان قال قضى بها القاضي لي فجحدني
قضاءه فاخذتها فلا ينبغي له ان يشتريها منه ولو كان عدلا وفي الخانية اشتريت
هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البائع البيع فاخذتها منه لا ينبغي له
ان يقبل قوله وفي الفتاوى العتابية ولو لم يذكر الجحود على الشراء منه ينبغي له
ان يقبل قوله اذا كان عدلا وان كان المخبر عن الجحود فاسقا يعتبر فيه اكبر رايه
كما تقدم وان كانا جميعا فاسقين يعتبر فيه اكبر رايه وفي الفتاوى العتابية ولو

ورثه

137

ورثه او باعه له فاخبره عدل بانه غصبه وكذبه ذو اليد فهو متهم فينبغي له ان يشتريها قال محمد
هذا اذا لم يجيء التشاجر والتجاحد من الذي كان يملك فاذا جاء التشاجر والانكار من المالك
لا يقبل خبر المخبر سواء كان فاسقا او عدلا ولو شهد شاهدان عدلان عند البيع ان مولاها
قد امر البائع ببيعها فاشتراها بعد ذلك ونقد الثمن وقبضها وحضر مولاها فانكر الوكالة
كان المشتري في سعة من امساكها وفي الخانية وكان له ان يتصرف فيها حتى يخاصم المولى
الى القاضي بخلاف ما اذا كان المخبر واحدا قال الا ان يكون خاصم عند القاضي وقضى
القاضي بالملك بان استحلف المالك على الوكالة فحلف فانه لا يسعه امساكها ما لم يجدد
الشاهدين الشهادة على الوكالة بين يدي القاضي حتى يقضي القاضي بالوكالة وفي
الخزانة خمسة اشياء لا يقبل قول الواحد فيه ان اشترى شيئا فاخبره رجل ان ذلك الشيء لغير
البائع باعه بغير امره لا يصدق جاز تصرفه فيه واذا تزوج امراة فاخبره رجل او امراة انها
اخته من الرضاع لا يفرق بينهما ويستحب ان يتنزه عنها او اشترى طعاما او شرابا فاخبره
ثقة انه حرام او غصبه البائع لا يصدق في الغصب ويصدق في الحرام رجل راى رجلا
قتل وليا له بالسيف وجحد قتله لا يصدق ووسع من عاين ذلك ان يعينه على قتله
م في العمل بخبر الواحد بارتداد الزوجين وبالرضاع والطلاق والموت وفساد
النكاح قال محمد ولو ان رجلا تزوج امراة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها
قد ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله فان كان المخبر بذلك عدلا وفي الفتاوى
العتابية وهو حر او مملوك او محدود في قذف م وسعه ان يصدقه وان يتزوج
باختها واربع سواها وان كان فاسقا تحرى في ذلك وفي الخانية وان لم يكن المخبر
ثقة وفي اكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان في اكبر رايه انه كاذب لم يتزوج
اكثر من ثلاث هكذا ذكر المسئلة في كتاب الاستحسان وذكر المسئلة في السير الكبير
انه لا يسعه ان يتزوج باختها واربع سواها ما لم يشهد عنده رجلان او رجل وامراتان
وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايتين في ردة ولم يذكر
ردة المراة وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب اختلاف الروايتين في ردة الرجل لا تثبت
عند المراة الا بشهادة رجلين او شهادة رجل وامراتين وعلى رواية السير ردة المراة
تثبت عند الزوج بخبر الواحد باتفاق الروايات قال شمس الائمة الحلواني والصحيح
ان في المسئلتين روايتين على رواية السير لا تثبت ردة المراة عند الزوج ولا ردة
الزوج عند المراة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين وفي الذخيرة ثم فرق على رواية
كتاب الاستحسان بينهما اذا اخبر عن ردتها قبل النكاح فقال اذا قال الزوج تزوجتها
وهي مرتدة لا يسعه ان ياخذ بقوله وان كان عدلا واذا اخبر عن ردتها بعد النكاح وسعه
ان يصدقه فيما قال ويتزوج باختها واربع سواها وكذلك لو ان رجلا تزوج جارية
رضيعة ثم غاب عنها فاتاه رجل فاخبره ان امه او ابنته او اخته ارضعت امراته
الصغيرة فان كان المخبر عدلا وسعه ان يصدق ويتزوج باختها واربع سواها
وان كان فاسقا يتحرى في ذلك قال في الهداية لان القاطع طارئ اعترض عليه بان

ان قبل خبر الواحد في فساد النكاح بعد الصحة وجه اخر يوجب عدم القبول وهو ان الملك منه
للزوج ثابت وهو لا يبطل بخبر الواحد لانه يتضمن ابطال الملك كما تقدم واجيب بانه
اذا تضمن ابطال الملك الثابت بدليل موجب لم يقبل واما اذا تضمن بطلان الملك الثابت
باستحالة الحال فيقبل كالردة والاول كالرضاع قال شيخ الاسلام رواية السير تحتاج
الى الفرق بين الرضاع وبين الردة ان لم يقل هكذا ولكنه قال كنت تزوجتها يوم تزوجها وهي
اختك من الرضاعة فانه لا يسعه ان يتزوج اختها او اربعا سواها اذا كان المخبر عدلا وفي
الفتاوى العتابية لم تقبل الشهادة عدلين وفي الخانية بخلاف ما اذا اخبر برضاع طار
مر واذا غاب الرجل عن امراته فاتاها مسلم عدل واخبرها ان زوجها طلقها ثلاثا او مات
عنها فلها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر وان كان المخبر فاسقا تتحرى وفي الفتاوى
العتابية وكذلك ان جاءها كتاب بطلاق او موت ووقع في ظنها ذلك م وفي فتاوى
ابي الليث اذا شهد شاهدان عند المراة بالطلاق فان كان الزوج غايبا وسعها ان
تعتد وتتزوج بزوج اخر وان كان حاضرا ليس لها ان تمكن من زوجها وكذلك ان سمعته
انه طلقها وجحد الزوج ذلك وحلف فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه
وينبغي لها ان تفتدي بمالها وتهرب منه وان لم تقدر على ذلك قتلته وقد ذكرنا هذا
الفصل وما فيه من الاختلاف في كتاب النكاح قال في كتاب الاستحسان واذا هربت منه
لم يسعها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر قال شمس الايمة السرخسي ما ذكر انها حرمت ليس لها
ان تعتد وتتزوج بزوج اخر جواب القضا اما فيما بينها وبين الله تعالى فلها ان تتزوج
بعد ما اعتدت انتهى ثم اذا اخبرها عدل مسلم انه مات زوجها انما تعتمد على خبره اذا قال
عاينته ميتا او قال شهدت جنازته اما اذا قال اخبرني مخبر لا يعتمد على خبره فان اخبرها واحد
بموته ورجلان اخبراها اخبرا بحياته فان كان الذي اخبرها بموته عاينه ميتا او شهد
جنازته حل لها ان تتزوج وان كان اللذان اخبرا بحياته ذكرا تاريخا لاحقا فقولهما اولى
وفي السراجية ان كان عدلا وفيه لو شهد اثنان بموته وقتله وشهد آخران انه حي
فشهادة الموت اولى وفي الذخيرة ان شهد عندها عدل او عدلة على الطلاق ووقع
في قلبها ان الشاهد صادق حل لها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر قال والشهادة و
الاخبار عنه وفي المراة كالشهادة والاخبار عندها ولو ان امراة قالت لرجل ان زوجي
طلقني ثلاثا او انقضت عدتي فان كانت عدلة وسعه ان يتزوجها وان كانت
فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريه عليه ولو اخبرها ان اصل نكاحها فاسد او ان
زوجها اخوها من الرضاعة او كان مرتدا فانه لا يسعها ان تقبل وتتزوج بزوج آخر
وان كان المخبر عدلا قال محمد انما هو بمنزلة رجل في يده جارية يدعي رقبتها وهي تقر
بالملك فوجدها في يد رجل وقد علم بحالها فاراد شراها فسال عنها فقال الجارية
جاريتي وقد كان الذي يدعي الجارية كانت في يده كاذبا فيما ادعى من ملكها لا ينبغي
لهذا الرجل ان يشتريها منه وان كان عدلا ولو قال كنت اشتريتها منه وسعه ان
يشتريها منه وكذلك جارية في يد رجل يدعي انها جاريته وهي صغيرة ولا تعرف

نفسها

نفسها بجحود ولا اقرار فكبرت فلقيها رجل وقد علم بذلك في بلد آخر فاراد ان يتزوجها فقالت
له انا حرة الاصل ولم اكن امة للذي كنت في يده فلهذا لا يسعه ان يتزوجها ولو قالت كنت
امة للذي كنت في يده فاعتقني وسعه ان يتزوجها ان كانت عدلة وفي الخانية فان كانت
ثقة عنده او لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة لا باس بان يتزوجها ولو ان حرة تزوجت رجلا ثم ا
خبرت ان نكاحها الاول كان فاسدا او ان الزوج على غير الاسلام لا ينبغي لهذا الرجل ان يصدقها
وان يتزوجها ولو قالت ان زوجي طلقني بعد ذلك او قالت ارتد عن الاسلام فبنت منه وسعه ان
يصدقها وان يتزوجها اذا كانت عدلة انتهى قال رحمه الله تعالى وكره لرب الدين اخذ ثمن
خمر باعه مسلم لا كافر يعني اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا
واخذ ثمنها وقضى بها الدين لا يحل للداين ان ياخذ ذلك بدينه وان كان البايع كافرا جاز
له ان ياخذ والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل فلم يملك البايع الثمن وهو باق على ملك
المشتري فلا يحل ان ياخذ مال الغير بغير رضاه والبيع في الوجه الثاني صحيح فملك البايع
الثمن لان الخمر مال متقوم في حق الكافر فجاز له الاخذ بخلاف المسلم وفي النهاية عن
محمد هذا اذا كان القضا والاقتضا بالرضى فان كان بقضا القاضي فقضى عليه بهذا
الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن خمر يطيب له ذلك بقضايه واستشكل الامام الزيلعي حيث
قال فانه مال الغير فكيف يطيب له بقضا القاضي ومحمد لا يرى نفوذ قضا القاضي باطنا
وانما ينفذ عنده ظاهرا ولو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك
لانه كالمغصوب قال في النهاية قال بعض مشايخنا كالمغصوب لم يحل اخذه قال والدي
هذا لو مات رجل وكسبه من ثمن الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا
منه شيا وهو الاولى لهم ويردوا على اربابها ان عرفوا والا يتصدقوا به لان سبيل الكسب
الخبيث التصدق اذا تعذر الرد وظاهر هذا ان المعتبر اعتقاد البايع سوا باعه من
مسلم او كافر فان كان البايع مسلما لا يملك ذلك الثمن اشتراه منه كافر او مسلم ولو كان
كافرا ملك الثمن سوا اشتراه منه مسلم او كافر قال رحمه الله تعالى واحتكار قوت
الادميين والبهايم في بلد يضر باهلها يعني يكره الاحتكار في بلد يضر باهلها لقوله عليه
الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي
الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره هذا اذا كانت البلدة صغيرة
يضر ذلك باهلها بخلاف ما اذا كانت كبيرة لا يضر ذلك باهلها فلا يكره لانه حابس ماله
من غير اضرار بغيره وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول الامام والثالث وقال الامام ابو يوسف
كل ما يضر بالعامة فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او دنانير اعتبارا لحقيقة الضرر لانه
هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الجنس المتعارف وهو الحاصل في الاقوات فالمدة اذا
قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها ثم قيل هو مقدر
باربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من
الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل وقد يتفاوت
في الماثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة المذكورة

للعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل بالضرر وان قلت المدة فحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة وفي المحيط الاحتكار على وجوه احدها حرام وهو ان يشتري في المصر طعاما ويمتنع عن بيعه عند الحاجة اليه ولو اشترى طعاما في غير المصر ونقله الى المصر وحبسه قال الامام لا باس به لان حق المصر انما يتعلق بما جمع في المصر او جلب من فنائه وقال الثاني يكره وقال محمد كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه وهذا في غاية الاحتياط انتهى قال رحمه الله تعالى لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد اخرى يعني لا يكره احتكار غلة ارضه وما جلبه من بلد اخرى لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يبيع فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول الامام خاصة فان حق العامة لم يتعلق بما جلبه فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حق العامة به وقدمنا قول محمد وقول ابي يوسف عن المحيط قال رحمه الله تعالى ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البايع فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون في القيمة تعديا فاحشا وعجز السلطان عن منعهم الا بالتسعير فلا باس به بمشاورة اهل الراي والنظر فاذا فعل ذلك فتعدى رجل فباع بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول الامام لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم وينبغي للقاضي والسلطان ان لا يعجل بعقوبته من باع فوق ما سعر به بل يعظه ويزجره وان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويمتنع الضرر عن الناس وفي العتابي ولو باع شيئا بثمن زائد على ما قدره الامام فليس على الامام ان ينقضه والغبن الفاحش هو ان يبيعه بضعف قيمته واذا امتنع ارباب الطعام عن بيعه لا يبيعه القاضي او السلطان عند الامام وعندهما يبيع بناء على مسئلة الحجر وقيل يبيع بالاجماع لانه اجتمع ضرر عام وضرر خاص فيقدم دفع ضرر العام كما بينا في كتاب الحجر قال في المحيط قال بعض مشايخنا اذا امتنع المحتكر من بيع الطعام يبيعه الامام عليه عندهم جميعا انتهى ومن باع منهم فيما قدره الامام صح لانه غير مكره يحل البيع كذا في الهداية وفي المحيط ان كان البايع يخاف ان زاد في الثمن على ما قدره او نقص في البيع يضربه الامام او من يقوم مقامه لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة في ذلك ان يقول بعني بما تحب ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك عندهم فاشترى منهم رجل خبزا بدرهم او لحما بدرهم فاعطاه البايع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا دون اللحم ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله

وليس هذا

وليس هذا من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة ذكره في شرح المختار قال رحمه الله تعالى وجاز بيع العصير من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح للاشياء كلها جائز شرعا فيكون الفساد الى اختياره وبيع المكعب المفضض للرجال اذا علم انه يشتريه ليلبسه يكره لانه اعانة له على لبس الحرام اسكافي امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياط امره انسان ان يخيط قميصا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك كذا في المحيط قال رحمه الله تعالى واجارة بيت ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه خمر بالسواد يعني جاز اجارة البيت للكافر ليتخذ معبدا او بيت نار للمجوس او يباع فيه خمر في السواد وهذا قول الامام وقالا يكره كل ذلك لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان الاجرة على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته ذلك عن المؤجر وصار كبيع الجارية لمن لا يستبريها او يأتيها من دبرها او بيع الغلام ممن يلوط به والدليل عليه انه اجره للسكنى جاز ولا بد فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من ذلك في الامصار ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير في الامصار لظهور شعاير الاسلام فلا تعارض بظهور شعاير الكفار قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل ذمة واما في سواد غيرها فيها شعاير الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح وفي التاتارخانية مسلم له امراة من اهل الذمة ليس له ان يمنعها من شرب الخمر ولكن يمنعها من ادخال الخمر بيته ولا يجبرها على الغسل من الجنابة وفي كتاب الخراج لابي يوسف المسلم يامر جاريته الكتابية بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك قالوا يجب ان تكون المراة الكتابية على هذا القياس ايضا قال القدوري في النصرانية تحت مسلم لا تنصب في بيته صليبا وتصلي في بيته حيث شاءت ومن سال من اهل الذمة المسلم طريق البيعة فلا ينبغي له ان يدله عليها انتهى قال رحمه الله تعالى وحمل خمر لذمي يعني جاز ذلك وهذا عند الامام وقالا يكره لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن حمل الخمر في الحديث وله ان الاجرة على الحمل وهو ليس بمعصية وانما المعصية بفعل فاعل مختار فصار كمن استاجره لعصر العنب وقطفه والحديث محمول على بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابته ليحمل عليها الخمر او نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجرة عنده وعندهما يكره وفي التاتارخانية ولو اجر المسلم نفسه لذمي ليعمل في الكنيسة فلا باس به وفي الذخيرة اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه طمعا في فلوسه فلا باس به وان خدمه تعظيما له ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا باس به وان فعله تعظيما له كره ذلك وعلى هذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له طمعا في اسلامه فلا باس به وان قام تعظيما له كره له ذلك قال رحمه الله تعالى وبيع بيوت مكة وارضها يعني يجوز ذلك اما البناء فظاهر لانه لو بنى في المستاجر او الوقف جاز البناء وكان ملكا له واما بيع ارضها فالمذكور هنا قول ابي يوسف وهو احد الروايتين عن الامام لان اراضيها مملوكة لاهلها لظاهر التصرف والاختصاص ولقوله عليه الصلاة والسلام هل

بية

ترك لنا عقيل من رباع الحديث فيه دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك
وقد تعارف الناس ذلك من اول الاسلام الى الان من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال الامام
والثالث لا يجوز بيع اراضيها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله حرم مكة وحرم بيع اراضيها
واجارتها وانه وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن
النبي صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده بالسوايب من احتاج سكنها ومن استغنى عنها
تركها قال الشارح ومن وضع عند بقال درهما ياخذ منه ما شا كره له ذلك لانه اذا ملك
الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ منه من البقول وغيرها ما شا وله في ذلك نفع
بقا الدرهم وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق وصار في معنى
قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه عنده ثم ياخذ منه شيا فشيا وان ضاع
فلا شي عليه لان الوديعة امانة قال رحمه الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه لان
القراة والاي توقيفية ليس للراي فيها مدخل فالتعشير يحفظ الايات والنقط يحفظ
الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراة الا بالنقط فكان
حسنا وما روي عن ابن مسعود من قوله جردوا القران فذاك في زمنهم لانهم كانوا ينقلوا
عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعد الاي وان
كان محدثا فهو حسن وكم من شي يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي العناية ويكره
تعشير المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر ايات انتهى قال رحمه الله تعالى
وتحليته يعني يجوز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد وزينته وقد
تقدم في بابه قال رحمه الله تعالى ودخول ذمي مسجدا يعني جاز ادخال الذمي جميع
المساجد عندنا وقال مالك يكره في كل المساجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله
تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام ولان الكافر لا يخلو عن النجاسة والجنابة
فوجب تنزيه المسجد عنه ولنا انه عليه الصلاة والسلام نزل وفد ثقيف في المسجد
وضرب لهم خيمة فقال الصحابة المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على
الارض من نجاستهم شي وانما نجاستهم على انفسهم والنجاسة المذكورة في الاية خبث في
اعتقادهم لان كل خبيث رجس وهو النجس والمراد بالمنع في الاية منعهم عن الطواف
ولما اعلى الله كلمة الاسلام منعهم صلى الله عليه وسلم من الدخول للطواف والتعميم المذكور هنا
هو المذكور في الجامع الصغير والذي ذكره الكرخي في مختصره وذكر محمد في السير الكبير
انهم يمنعوا من دخول المسجد الحرام فان قلت الدليل لان المذكور دخول الذمي والدليل
يفيد جواز دخول الكافر مطلقا ذميا كان او مستامنا او حربيا قلنا اذا علم جواز دخول
الكافر مطلقا علم جواز دخول الذمي بالاولى فافاد المطلوب وزيادة بالنص نظرا لعمومه وظهر
ان قول المؤلف ذمي مثال وليس بقيد ولهذا عبر محمد في كتبه بلفظ الكافر ليفيد العموم
وفي الذخيرة اذا قال الكافر من اهل الحرب او من اهل الذمة علمني القران فلا باس بان يعلمه ويفقهه
في الدين قال الفقيه ابو علي السعدي الا انه لا يمس المصحف وان اغتسل ثم مسه فلا باس
به قال محمد رحمه الله يكره الاكل والشرب في اواني المشركين قبل الغسل ومع هذا لو اكل او شرب

فيها جاز اذا لم يعلم بنجاسة الاواني وان علم حرم ذلك عليه قبل الغسل والصلاة في ثيابهم على
هذا التفصيل ولا باس بطعام اليهود والنصارى من اهل الحرب لا فرق بين ان يكونوا
من بني اسرائيل او من نصارى العرب ولا باس بطعام المجوس كلها الا الذبيحة وفي التتمة
يكره للمسلم الدخول للكنيسة والبيعة لانها مجمع الشياطين انتهى قال رحمه الله تعالى
وعيادته يعني يجوز عيادة الذمي المريض لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه
وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فقاموا ودخل عليه الصلاة والسلام وقعد
عند راسه وقال له قل اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فنظر المريض الى ابيه
فقال له اجبه فنطق بالشهادة فقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من
النار الحديث ولان العيادة نوع من البر وهي من محاسن الاسلام فلا باس بها ويرد السلام
على الذمي ولا يزيده على قول وعليك لانه عليه الصلاة والسلام لم يزده على ذلك ولا يبداه
بالسلام لان فيه تعظيما له وان كان له اليه حاجة فلا باس ببدائته ولا يدعو له بالمغفرة
ويدعو بالهدى ولو دعى له بطول العمر قيل يجوز لان فيه نفعا للمسلمين بالجزية وقيل
لا يجوز وعلى هذا الدعى له بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب فلو كان مجوسيا لا يعوده
لانه ابعد عن الاسلام وقيل يعوده لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه واختلفوا
في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعيادة من حق المسلمين وان مات الكافر
قيل لوالده او قريبه في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك ورزقك ولدا مسلما
لان الخيرة به تظهر ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك ورحم ميتك وكثر
عددك وفي النوازل ولا باس بان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان
او ذميا واراد بالمحارب المستامن فاما اذا كان غير مستامن فلا ينبغي له ان يصله بشي
وفي الذخيرة اذا كان حربيا في دار الحرب وكان الحال حال صلح فلا باس بان يصل واختلفوا
هل يكره لنا ان نقبل هدية المشرك او لا يكره قولان وفي فتاوى اهل سمرقند مسلم دعاه نصراني
الى داره ضيفا هل له ان يذهب معه وفي النوازل المجوسي او النصراني اذا دعى رجلا الى
طعامه يكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعي يهوديا فلا باس به
قال رحمه الله تعالى وخصي البهايم يعني يجوز لانه عليه الصلاة والسلام ضحى بموجوين
والموجو هو الخصي ولان لحمه يطيب به ويترك النكاح فكان حسنا ولك ان تقول الدليل
لا يفيد جواز الفعل وانما يفيد جواز التضحية به ولا يلزم من جواز التضحية جواز الفعل وفي
الصحاح جمع خصي هو خصيان بكسر الخا والرجل خصي وخصية انتهى فان في العين وهو ضم
الخا وفي المحيط الاصل ان ايصال الالم الى الحيوان لمصلحة تعود الى الحيوان فلا باس بكي البهايم للعلامة
ويكره كسب الخصي من بني ادم وقتل النملة قيل لا باس به مطلقا وقيل ان بدت بالاذى فلا باس
به وان لم تبتدي يكره وهو المختار ويكره القاها في الما وقتل القملة يجوز بكل حال قرية فيها
كلاب كثيرة ولاهل القرية منها ضرر تؤمر ارباب الكلاب بان يقتلوا الكلاب لان دفع ضررهم
واجب وان ابوا الزمهم القاضي ولا ينبغي ان يتخذ في بيته كلبا الا كلب الحراسة الهرة اذا
كانت موذية يذبحها بالسكين ويكره ضربها وفرك اذنها انتهى واطلق المؤلف في البهايم

فشمل الخيل وفي الخانية ويكره خصي الفرس وذكر شمس الائمة في شرحه ان خصي الفرس حرام ا هـ
انتهى وفي الخانية لاباس بثقب اذن الطفل انتهى وفي النوازل يقلم الظفر يوم الجمعة لقوله
عليه الصلاة والسلام من قلم اظافره يوم الجمعة اعاده الله من البلاء الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة
ثلاثة ايام ولو قلم اظافره او جز شعره يجب ان يدفن وان رمى فلا باس به وان رماه في
الكنيف المغتسل فهو مكروه وفي الفتاوى الغياثية يدفن اربعة الظفر والشعر وخرقة
الحيض والدم وينبغي للرجل ان ياخذ من شاربه حتى يوازي الطرف العليا من الشفة
العليا فيصير مثل الحاجب وهذا كله اذا لم يكن في دار الحرب فان في دار الحرب يندب
تطويل الاظفار ويندب تطويل الشارب ليكون اهيب في عين العدو وفي التتمة حلق
شعر صدره وظهره فيه ترك الادب وفي الملتقط يقبض على لحيته فان زاد على قبضة جزه
ولا باس اذا طالت لحيته ان ياخذ من اطرافها وفي المضمرات ولا باس بان ياخذ الحاجبين
وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث وفي الذخيرة ولا باس للرجل ان يحلق وسط راسه ويرسل
شعره من غير ان يفتله فان فتله فهو مكروه لانه تشبه ببعض الكفرة واذا حلقت المراة
شعر راسها فان كان لوجع اصابها فلا باس به وان حلقت تشبه بالرجال فهو مكروه
اذا وصلت المراة شعرها بشعر غيرها فهو مكروه واختلفوا في جواز الصلاة فيهما
في هذه الحالة والمختار انه يجوز واذا لم يكن للعبد شعر في لحيته فلا باس للتجار ان
تشعر علاجه لانه يوجب زيادة في القيمة وفي جامع الجوامع حلق العانة بيده وان
حلق الحجام جاز اذا غض بصره ويجوز للمراة ان تلقي الاذى عن وجهها انتهى وفي النوازل
امراة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن اخراجه الا بتقطعه اربا ولو لم يفعل ذلك يخاف
على امه من الموت فان كان الولد ميتا في البطن فلا باس به وان كان حيا لا يجوز لان
احياء نفس بقتل نفس اخرى لم يرد في الشرع امراة حامل ماتت فاضطرب الولد في بطنها
فان كان اكبر رايها انه حي يشق بطنها لان ذلك تسبب في احياء نفس محترمة بترك
تعظيم الميت فالاحياء اولى ويشق بطنها من الجانب الايسر ولو لم يشق بطنها حتى دفنت
ورؤيت في المنام انها قالت ولدت لا ينبش القبر لان الظاهر انها ولدت ولدا ميتا امراة
عالجت في اسقاط ولدها لا تاثم ما لم يستبن شيء من خلقه وعن محمد رجل ابتلع درة
او دنانير لاخر فمات المبتلع ولم يترك مالا فعليه القيمة ولا يشق بطنه لانه لا يجوز
ابطال حرمة الميت لاجل الاموال ولا كذلك المسئلة المتقدمة ونقل الجرجاني انه يشق
بطنه للمال لان حق الادمي مقدم على حق الله تعالى ان كان حرمة الميت حق الله تعالى
وان كان حق الميت فحق الادمي الحي مقدم على حق الميت لاحتياج الحي الى حقه نصابه
ابتلعت لؤلؤة للغير او دخل قرنه شاة في قدر الباقلاني وتعذر اخراجه ينظر ايهما
اكثر قيمة فيقدم على غرم وكذا لو دخلت دابة في دار ولا يمكن اخراجها الا بهدم الدار ينظر
الى ايهما اكثر قيمة فيقدم على غرم فيهدم الاقل او تذبح ولا باس بالقاء الفيلق في الشمس
ليموت الدود الذي فيه لان فيه منفعة للناس قال محمد في السير الكبير لا باس
بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة او بقر او بعير او فرس او غيره من الدواب الا عظم الخنزير

وللادمي فانه يكره التداوي بهما ولا فرق فيما يجوز بين ان يكون ذكيا او ميتا رطبا او يابسا
وفي الذخيرة رجل سقط سنه فاخذ سن الكلب فوضعه في سنه فنبت لا يجوز ولا يقلع
ولو اعاد سنه ثانيا ونبت وقوي ينظر ان كان يمكن قلع سن الكلب بغير ضرر يقلع وان
لم يمكن الا بضرر لا يقلع وفي التتمة يتخذ الدواء من الضفدع ولو اكلت المراة شيئا لتسمن
نفسها لزوجها لا باس به وفي النوازل مرض الرجل فقال له الطبيب اخرج الدم فلم يخرجه
حتى مات لا يكون ماجورا ولو ترك الدواء حتى مات لا ياثم وفي الخلاصة صام وهو غير
قادر على الصيام حتى مات اثم وفي الخانية جاع ولم ياكل وهو قادر على الاكل كان اثما
فرض عليه ان ياكل مقدار قوته التداوي بلبن الاتان لا باس به اذا اخبر طبيب حاذق
ان الشفاء فيه التداوي بالخمر اذا اخبر طبيب حاذق ان الشفاء فيه جاز فصار حلالا
وخرج عن قوله صلى الله عليه وسلم لم يجعل الله شفاء امتي فيما حرم عليهم لانه صار كالمضطر
النوازل رجل ادخل المرارة في اصبعه للتداوي قال ابو حنيفة يكره وقال ابو يوسف
لا يكره والفقيه ابو الليث اختار قول ابي يوسف وفي الخانية وعلى هذا الخلاف
شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوي النوازل العجين اذا وضع على الجرح للتداوي وعرف
ان التداوي فيه لا باس به السراجية وتعليق الحجاب لا باس به وينزعه عند الخلاء
والقربان وافتى بعضهم بان هذا فعل العوام والجهال الاكتحال في يوم عاشوراء لا باس به
ضرب الدفاف على الابواب ايام النيروز لاجل الهوام مكروه الغياثية الحجامة بعد نصف
الشهر حسن نافع جدا ويكره قبل نصف الشهر ولا عيب لمملوك نافع وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا عزل الرجل عن المراة بغير رضاها في هذا الزمن لخوف سوء الولد لا باس
به قال رحمه الله تعالى وانزاء الحمير على الخيل لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغل
واقتناه ولو لم يجز لما فعله ولان فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل
ولا يخفى ان الدليل لا يفيد المدعى لان غايته ان يفيد جواز الركوب ولا يلزم منه جواز الانزال
قال رحمه الله تعالى وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره
كسوة الثوب وهدية النقدين يعني يجوز قبول هديته الى اخر ما ذكر ويكره كسوة الثوب
وهدية النقدين وهذا هو الاستحسان والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس
من اهله لكن جوز ما ذكر لتعامل الناس به وقبل صلى الله عليه وسلم هدية سلمان الفارسي
قبل عتقه وقبل هدية بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية لا يقال هذا الحكم قد علم
ما ذكر في كتاب الماذون لانا نقول هو كذلك لكن ذكره هنا بطريق الاستطراد لان
هذا محل بيان ما يجوز وما يكره ويكره للمقرض ان يقبل هدية من اقرضه اذا كانت مشروطة
في القرض او يعلم انما اهداه لاجل القرض ولو لم يكن مشروطا ويعلم انه لا لاجل الدين
لم يكره واما هدايا الامراء في زماننا قال الشيخ محمد بن الفضل ترد على اربابها قال الامام
ابو بكر محمد بن حامد توضع في بيت المال وذكر محمد بن الفضل ان المذهب وضعها في
بيت المال لكن ترك ذلك خوفا ان يصرفها الامراء الى شهوات ولهوات وكان الشيخ ابو
القاسم الحكيم يقبل هدية السلطان ويقضي منها دينه ويفرقها على من علم حاله وفي الحاوي

لو علم ان السلطان ياخذها غصبا يحل له ان يقبل هديته قال ان خلطها بدراهم اخر فلا باس
وان كان عين المغصوب من غير خلط لم يجز وفي النوازل الضيف اذا ناول لقمة من الطعام
لغيره يعتبر في ذلك تعامل الناس وان علم ان رب الطعام يرضى به حل وان علم انه لا يرضى
بذلك حرم وفي الخلاصة لو ناول الخادم الذي على راس المائدة جاز واما دفع الطعام
من بيته لمكان اخر فلا يحل الا ان ياذن له صاحب الطعام في ذلك ويستحب للضيف ان
يجلس حيث يجلس ويرضى بما قدم له وان لا يقوم الا باذن صاحب البيت وان يدعو له
اذا خرج من بيته ولا يكثر صاحب المنزل السكوت عند الاضياف ويستحب له ان يخدم
الضيف بنفسه لما ورد في قصة ابراهيم عليه الصلاة والسلام وفي الخانية لا باس
للصغير ان يهدي لمعلمه شيئا في الاعياد ويستحب ان ياكل ما سقط من المائدة قال رحمه
الله تعالى واستخدام الخصي يكره لان فيه تحريض الناس على الخصي وهو مثلة وحرام وقد
نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم وقدمنا شيئا من احكامه في الكلام على خصي البهائم قال
رحمه الله تعالى والدعا بمعقد العز من عرشه اي يكره ان يقول في دعائه اللهم اني اسالك
بمعقد العز من عرشك وفيها عبارتان بمقعد وبمعقد والاولى من القعود والثانية من
العقود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا فانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث
وما تعلق به يكون حادث ضرورة والله تعالى يتعالى عن صفات الحدوث بل عزه قديم
واورد عليه بعض المتاخرين ان حدوث تعلق صفته تعالى بشي حادث لا يوجب حدوث
تلك الصفة لعدم توقفها على ذلك التعلق فان صفة العز ثابتة له ازلا وابدا وعدم
تعلقه بالعرش الحادث قبل خلقه لا يستلزم انتفاء عزه ولا انتقاص فيه كما ان تعلق
كمال قدرته في هذا العالم العجيب الصنع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته او نقصان
فيه وبالجملة التعلقات الحادثة بمظاهر الصفات لا بمبادئها ولكن ان يجاب عن
ذلك بان مشايخنا انما هربوا عنه ليس لايهام مطلق تعلق عزه بالحادث ان قد تقرر
في اصول الدين ان ظهور المحدث وبروزها من العدم الى ايرة الوجود بحسب تعلق
ارادة الله وقدرته بذلك والحدوث انما هو في التعلقات دون اصل الصفات وانما
مرادهم بما هربوا عنه ايهام تعلق عز الله تعالى بالمحدث تعلق خاص وهو ان يكون ذلك
المحدث مبدا ومنشا لعز الله كما يوهم كلمة من في عرشه ولا شك ان التعلق بالمحدث
على الوجه الخاص المذكور غير متصور في عز الله ولا في صفة من صفات الله تعالى اصلا
قال ابو يوسف لا باس ان يقول ذلك في دعائه وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ورد انه
عليه الصلاة والسلام كان يقول اسالك بمعقد العز من عرشك والاحتياط الامتناع
عن ذلك لكونه خبر واحد مخالف للقطعي رجل ذكر الله تعالى في مجلس الفسق واراد بذلك
ان يشتغل بالتسبيح عن ما هم فيه فهو احسن وافضل وفي الخلاصة ويثاب بكونه سبح
الله تعالى في السوق واراد ان الناس يشتغلون بامر الدنيا وهو يشتغل بالتسبيح ولو فتح
التاجر السلعة فصلى على النبي صلى الله عليه وسلم واراد بذلك اعلام المشتري جودة ثوبه
فذلك مكروه بخلاف العالم اذا قال في مجلس علمه صلوا على النبي صلى الله عليه وسلم او قال

قاري

قاري القوم كبروا حيث يثاب وفي الخلاصة الفقير هل يصلي صلاة التسبيح قال ذلك طاعة
العامة قيل له فلان الفقيه يصليها قال هو عندي من العامة وفي العناية وردت
الاخبار بتفضيل بعض السور والايات على بعض كاية الكرسي ونحوها واختلفوا في
معنى الافضل قال البعض ان ثواب قراتها افضل وقيل بانها للقلب ايقظ وهذا اقرب
الى الصواب والافضل ان لا يفضل بعض القران على بعض وكره بعض المشايخ التصدق
على الذي يقرا القران في الاسواق زجرا له والتسبيح والتهليل من الذي يسال في الاسواق
نظير القراة ويكره التصدق على الذي يسال الناس في المساجد زجرا له ويكره ان يقرا القران
في المخرج والمغتسل والحمام وموضع النجاسات وفي المسلخ والمذبح لا حرفا وفي النوازل
قراة القران على المقابر ان اخفاها لا يكره وان جهر بها يكره والشيخ محمد بن ابراهيم قال
لا باس ان يقرا سورة الملك على المقابر سواء اخفاها او جهر بها اما غيرها فلا يقراها
لورود الاثار بسورة الملك وعن ابي بكر وابن ابي سعيد يستحب بارك القبر وقراة سورة
الاخلاص سبع مرات فان كان الميت غير مغفور له غفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا
القاري ووهبت ذنوبه للميت وفي التاتارخانية رجل مات فاجلس وارثه رجلا
على قبره يقرا القران قال بعضهم يكره والمختار انه لا يكره والاشبه انه ينفع الميت وفي الخانية
ان قراة القران عند القبور ان نوى ان يونسهم بصوته يقرا وان لم يقصد ذلك فالله تعالى
يسمع القران حيث كان قوم يقرءون القران في المصاحف او رجل فدخل عليه واحد فقام
له فان كان عالما او ابوه او استاذه الذي علمه القران جاز ان يقوم له وغير ذلك لا
يجوز وفي فتاوى اهو لا باس بان يقرا القران اذا وضع جنبه على الارض وينبغي
ان يضم رجليه عند القراة وانه يخرج راسه اذا غطى نفسه باللحاف واذا قرا اية
او سورة فعليه ان يستعيذ بالله وان يتبع ذلك بالبسملة قبل القراة وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا كان يقرا القران فسمع المؤذن انه يرد عليه بقلبه وعن محمد انه يمضي
على قراته ولا يلتفت اليه وفي التتمة سئل الحجندي عن امام يقرا مع اهل جماعته كل غداة
بعد فراغ صلاته جهرا اية الكرسي وشهد الله واخر سورة البقرة هل يجوز ذلك
قال يجوز والافضل الاخفا السغناقي محمد بن الحنفية قال الدعا اربعة دعاء رغبة
ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية وفي دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه الى
السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهورها الى وجهه كالمستغيث من الشي وفي دعاء التضرع
يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة وفي دعاء الخفية
يفعل ما يفعل المرء في نفسه وفي التتمة لا يقول الرجل استغفر الله واتوب اليه ولكن
يقول استغفر الله واساله التوبة قال ابو جعفر الطحاوي لا باس به وفي الفتاوى
العتابية وما جاء في الحديث ان دعوة المظلوم مستجابة وان كان كافرا فالمراد والله اعلم
كافر النعمة لا كافر الديانة قال الصدر الشهيد وهو الصحيح وفيها قال ابو نصر الدبوسي
وعليه الفتوى ولو اراد ان يصلي او يقرا القران وخاف ان يدخل عليه الريا لا يترك الصلاة
والقراة لاجل ذلك وكذا في جميع الفرايض وفي التاتارخانية واذا سال الدم من الانف فكتب

الفاتحة بالدم على الفم والوجه جاز للاستشفاء والمعالجة ولو اراد ان يكتب ذلك بالبول لم ينقل
ذلك عن المتقدمين وقيل لا باس به اذا علم به الشفاء قال رحمه الله تعالى وبحق فلان
يعني لا يجوز ان يقول بحق فلان عليك وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك والبيت
والمشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الخالق وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه
ولو قال لرجل اقسم بحق الله او بالله افعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا ويستحب
له ان ياتي بذلك وفي التاتارخانية وجاء في الاثار ما يدل على جواز ذلك قال رحمه الله
تعالى واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو يعني لا يجوز ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام
كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه فرسه ومناضلته بقوسه
واباح الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا اخلال بالواجبات لانه يذكي الافهام ولكن عليه
ما روينا والاحاديث الواردة في ذلك كثيرة شهيرة فتركنا ذكرها لشهرتها وفي المحيط
ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر لانها لعب اليهود ويكره استماع صوت
اللهو والضرب به والواجب على الانسان ان يجتهد ما امكن حتى لا يسمع ولا باس بضرب
الدف في العرس وسئل ابو يوسف عن الدف في غير العرس بان تضرب المراة في غير فسق
للصبي قال لا باس بذلك وفي الذخيرة لا باس بالغنى في الاعياد وفي السراجية وقراءة الاشعار
اذا لم يكن فيه ذكر الفسق والغلام لا يكره وفي الكافي مستاجر الدار ظهر منه الفسق
بان يجمع الناس على شرب الخمر يمنع فان لم يمتنع يخرج منها رجل عند الامير فيسأله
عن اشياء فتكلم بما يوافق الحق ينال منه المكروه لا ينبغي له ان يتكلم الا بالحق الا ان يخاف
القتل او اتلاف عضو او اتلاف ماله ولو مر على قوم فيهم اهل ذمة او كافر قال بعضهم يقول
السلام على من اتبع الهدى والصحيح ان يقول السلام عليكم وينوي المسلمين في قلبه وفي
التاتارخانية اذا استقبل المسلم اخاه فسلم عليه خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه
وفي النوازل اذا بيت غيره لا يدخل حتى يؤذن له فاذا اذن يدخل ويسلم عليه ورد
السلام واجب واختلفوا في ايهما افضل البادي او الراد الراد افضل اجرا والافضل
ان ياتي بالواو بان يقول وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته وفي فتاوى اهو السلام
سنة على الراكب للراجل في طريق عامة او عمران فاذا التقيا فافضلهما الاسبق
بالسلام فاذا التقى الرجل بالمراة يبدأ الرجل بالسلام وان بدأت فيرد عليها السلام ان
كانت عجوزا بلسانه وان كانت شابة فبقلبه قال الفقيه ابو الليث اذا دخل الفقيه
على غيره ولم يسلم اثم وفي الغياثية يكره السلام بالسبابة والسنة ان يسلم عليهم بلفظ
الجمع ولو كان المسلم عليه واحدا واختلفوا في السلام على الصبيان قال بعضهم لا يسلم
وهو قول الحسن وقال بعضهم يسلم وهو الافضل وبه اخذ الفقيه ابو الليث واذا
رد واحد من القوم السلام سقط عن الباقين وفي الصيرفية رجل دخل على زوجته
لا يسلم عليها بل هي تسلم عليه فان لم يكن في البيت احد فيقول السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين ولو مر على المقابر يقول السلام عليكم انتم لنا سلف ونحن لكم تبع انتهى وفي
الخانية ويكره ان يسلم على من هو في الخلا ولا يرد عليه السلام وكذا الاكل والقارئ

والمشتغل

والمشتغل بالعلم وكذا في الحمام اذا كان مكشوف العورة البقالي اذا قال لآخر اقرئ فلانا عني السلام
يجب عليه ان يحمل تشميت العاطس اذا كان خارج الصلاة السنة في حق العاطس ان
يقول الحمد لله رب العالمين او على كل حال ولمن حضر ان يقول يرحمك الله فيرد عليه العاطس
فيقول يغفر الله لك او يهديك ولو عطس ثلاث مرات يجب فان زاد على الثلاث فهو بالخيار
ان شاء اجابه او سكت واذا عطست المراة فلا باس بتشميتها الا ان تكون شابة واذا عطس
الرجل فشمتته المراة فان كانت عجوزا يرد عليها وان كانت شابة يرد في قلبه والجواب في هذا
كالجواب في السلام قال رحمه الله تعالى وجعل الراية على عنق العبد اي لا يجوز ذلك
قال الشارح وصورته ان يجعل في عنقه طوقا مسمرا بمسمار عظيم يمنعه ان يحول راسه
وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام لانه عقوبة الكافر فيحرم كالاحراق بالنار وقال
عليه الصلاة والسلام كل محدث بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار انتهى قال في العيون
رجل اغتاب اهل قرية لم تكن غيبة يعني مسمى قوما باعيانهم وفي فتاوى اهل سمرقند
ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام به ليس بغيبة وعلى وجه النقص يكون
غيبة واذا كان الرجل يصلي ويؤذي الناس بيده ولسانه لا غيبة في ذكر ما فيه وان
اعلم السلطان ليزجره فلا اثم عليه واختلف اصحابنا في معنى قوله صلى الله عليه وسلم
لا حسد الا في اثنين رجل اعطاه الله تعالى مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل اعطاه الله
تعالى علما فهو يعلمه الناس ويقضي به قال شيخ الاسلام ظاهر الحديث اباحة الحسد في
هذين الامرين لانه استثناه من المحرم فيكون مباحا وقال غيره الحسد حرام في
هذين كما هو حرام في غيرهما وانما معنى الحديث لو كان الحسد جائزا لجاز في هذين
الامرين ومعنى الحسد المذموم ان يرى على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن ذلك
الغني ويتمنى ذلك لنفسه اما لو تمنى لنفسه مثلها لا يكون حسدا بل يسمى غبطة انتهى
وفي النهاية الراية علامة بانه ابق ولا باس به في زماننا لغلبة الاباق خصوصا
في الهنود وكان في زمانهم مكروه لقلة الاباق انتهى وفي السراجية ويكره ان يغل يديه
ولو كان الرجل يتقدم ويوزع المظالم المحدودة من الامام بالعدل والانصاف كان ماجورا
وان خاف الرجل على نفسه لا باس به قال رحمه الله تعالى وحل قيده يعني جاز قيد العبد
احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق قال رحمه الله تعالى والحقنة
يعني تجوز للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام
لكل داء دواء واذا اصيب الدواء فالله هو المداوي معناه في مسلم وقال عليه الصلاة
والسلام لكل داء دواء الا الهرم فانه لا دواء له رواه الترمذي وصححه ومن الناس من كره
التداوي لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل من امتي سبعون الفا
الجنة بغير حساب وهم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري
ولنا ما قدمنا من الاحاديث ولا جناح على من يتداوى اذا كان يعتقد ان الشافي هو الله
تعالى وما ورد من النهي عن الدواء اذا كان يعتقد ان الشفاء من الدواء فهو محل الكراهة
قال الشارح ونحن نقول لا يجوز بمثل هذا التداوي ولا فرق بين الرجل والمراة وانما

يجوز التداوي بالاشيا الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر ونحوه كما قدمنا والتداوي لا ينافي
التوكل ولا بأس بالرقى لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعله وما ورد عن النهي محمول على
رقى الجاهلية لانهم كانوا يرقون بالفاظ كفر وما رواه ابن مسعود انه عليه الصلاة
والسلام قال الرقى والتمايم والتولة شرك محمول على ما ذكرنا قال الاصمعي التولة
ضرب من السحر تحبب المراة الى زوجها وعن عايشة رضي الله عنها كان صلى الله عليه وسلم
اذا مرض احد من اهله نفث عليه بالمعوذتين فلما مرض صلى الله عليه وسلم المرض
الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسحه بيده لانها ابرك من يدي انتهى
قال رحمه الله تعالى ويحل رزق القاضي يعني ويحل رزق القاضي من بيت المال لان
بيت المال اعد لمصالح المسلمين ورزق القاضي منهم لانه حبس نفسه لنفع المسلمين
وفرض النبي صلى الله عليه وسلم لعلي لما ارسل عليا الى اليمن وكذا الخلفا من بعده هذا
اذا كان بيت المال جمع من حل وان جمع من حرام وباطل لم يحل لانه مال الغير يجب رده
على اربابه ثم اذا كان للقاضي محتاجا فله ان ياخذ ليتوصل الى اقامة حقوق المسلمين
لانه لو اشتغل بالكسب لما تفرغ لذلك وان كان غنيا فله ان ياخذ ايضا وهو الاصح
لما ذكرنا من العلة ونظر لمن ياتي بعده من المحتاجين ولان رزق القاضي اذا قطع
في زمان ينقطع الولاة بعد ذلك عمن يتولى بعده هذا اذا اعطوه من غير شرط فلو
اعطاه بالشرط كان معاقدة واجارة لا يحل اخذه لان القاضي طاعة فلا يجوز اخذ
الاجرة عليه كساير الطاعات انتهى وذلك ان نقول يجوز اخذ الاجرة عليه كما قالوا الفتوى
على جواز اخذه على تعليم القران ونحوه كما تقدم في كتاب الاجارة ولا يقال قد تقدم
هذا عند قول المولف وكفاية القضاة في باب الجزية فهو تكرار لانا نقول ذلك
باعتبار ما يجوز للامام فعله وهذا باعتبار ما يجوز للقاضي تناوله فلا تكرار
قال الشارح وتسميته رزق يدل على انه ياخذ منه مقدار كفايته وعياله وليس له
ان ياخذ ازيد من ذلك وقد جرى الرسم بالاعطا في اول السنة لان الخراج كان ياخذ
في اول السنة والماخوذ عن السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو اخذ الخراج
في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة يجب عليه رد ما بقي من السنة وقيل هو على الخلاف
في الرد على ما بينا انتهى قال رحمه الله تعالى وسفر الامة وام الولد بلا محرم يعني يجوز
لهما السفر بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لساير الرجال فارجع الى النظر والمس
على ما بينا وام الولد والمكاتبة والمدبرة كالامة لقيام الرق فيهن وكذا معتقة البعض
عند الامام لانها كالمكاتبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح
اما في زماننا فلا يجوز لغلبة اهل الفساد فيه ومثله معزو الى شيخ الاسلام قال رحمه
الله تعالى وشرا ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لو في حجرهم يعني يجوز
لهولا الثلاثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد له منه وذلك مثل النفقة والكسوة
لانه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر وهو مدفوع واصله ان التصرفات على الصغير على ثلاثة
انواع نفع محض فيملكه كل واحد من هو في عياله ولو كان او اجنبيا كالهبة والصدقة
ويملكه

ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد
ونوع متردد بين النفع والضرر مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد
ووصيهما سوا كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية هكذا في الكافي وابتغا
الطير من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو النكاح يتحقق لكل عصبة ولذوي الارحام عند
عدم العصابة وقد تقدم بيان ذلك في النكاح قال في الهداية وانما يجوز للملتقط ان يقبض الهبة
للصغير اذا كان لا اب له قال في النهاية قوله لا اب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر
في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها اب فوهب لها جاز لزوجها ان يقبض
الهبة لقيام ولايته عليها بالعول فثبت ان الاب ليس بلازم كذا ذكره فخر الاسلام وانما هو قيد
اتفاقي لتفويض الاب ذلك له في الهبة والصدقة لتحقق الفرق بين زوج الصغيرة الذي
فوض له الاب امرها وبين غيره فلا يملكون ذلك الا بعد موت الاب وقال بعض المتاخرين
المراد بقول صاحب الهداية لا اب يعني مفقود وان كان له اب في قيد الحياة فالحق عندي
ان قوله لا اب له قيد احترازي عن اللقيط اذا كان له اب حاضر لا يجوز للملتقط ان
يقبض الهبة للصغير قال رحمه الله تعالى وتوجر امه فقط معناه ان الصغير لا يوجره
احد من هولا الثلاثة الا الام فانها توجره اذا كان في حجرها ولا يملكه هولا وهو رواية
الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من
النوع الاول وهذا اقرب فلو اجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ
من العمل لانه نفع محض بعد الفراغ فيصح وهو نظير العبد المحجور اذا اجر نفسه وقد
ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه لانه من الحفظ وهو قول ابي يوسف
وقال محمد لا يجوز **كتاب احيا الموات** مناسبة هذا الكتاب بكتاب
الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان هذا الكتاب يشتمل على ما يكره وما لا يكره ويكفي فيها ادنى
المناسبة الكلام هنا من وجوه الاول معناه لغة والثاني معناه شرعا والثالث شرطه
والرابع سببه والخامس دليله والسادس حكمه اما دليله فقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا
ميتة فهي له واما معناه لغة قال في الصحاح والموات بالفتح ما لا روح فيه والموات ايضا
الارض التي لا مالك لها من الادميين وفي القاموس الموات كغراب وسحاب ما لا روح فيه
والارض لا مالك لها انتهى وشرعا سياتي الكلام عليه وسبب المشروعية تعلق البقا المقدر
على الوجه الاكمل وشرطه سياتي وحكمه تملك المحيي ما احياه قال رحمه الله هي ارض تعذر
زراعتها لانقطاع مايها او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر فقوله هي ارض بمنزلة
الجنس يشمل ما تعذر وغيره وقوله تعذر اخرج غيره فلا يكون مواتا وقوله لانقطاع الما
او لغلبته بيان السبب المتعذر وقوله غير مملوكة اخرج ما كان كذلك وهو مملوك فلا يكون
مواتا وقوله بعيدة عن العامر اخرج القريبة فلا يكون مواتا قال الشارح وهذا
تفسير لموات الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع
بها لتسميتها بالميت قال الشارح واما تفسير الحياة فظاهر قال في العناية والاحيا شرعا
عبارة عن جعل الارض بحيث ينتفع بها انتهى وفي الاصل الاحيا شرعا ان يكرب الارض ويسقيها

فان كربها ولم يسقها او سقاها ولم يكربها فليس باحياء وفي الكافي لو فعل احدهما يكون احياء وعن
ابي يوسف الاحياء البناء والغرس او الكرب او السقي وعن محمد الكرب احياء وفي الخانية عن
محمد الكرب ليس باحياء الا ان يبذرها وعن شمس الائمة الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة وفي
الخانية لو بنى في بعض ارض الموات او زرع فيها كان ذلك احياء لذلك البعض دون غيره
الا ان يكون ما عمر اكثر من النصف في قول ابي يوسف وقال محمد اذا كان الموات في وسط الاحياء
يكون احياء للكل انتهى ولا حاجة الى اثبات سواء بفعل فاعل من بشر او غير ذلك لا يقال لما ا
عرف المؤلف الموات دون الاحياء والمناسب ان يعرفهما معا لانا نقول اراد بيان الاحكام وانما
ترك تعريف الاحياء قال الشارح لانه ظاهر وقوله غير مملوكة يعني في دار الاسلام لانه الميت
على الاطلاق لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا لعدم ما يزيله فلا يكون
مواتا فاذا عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف
في اللقطة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها وضمن من زرعها ان نقصت بالزراعة ولا
خراج عليه وقول القدوري فما كان منها عاديا لا يعرف له مالك لعدم اراد به الخراب منسوب
الى خراب عاد فجعل كالموات وليس هو موات حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة عن العامر
هذا قول ابي يوسف والبعيد ان يكون بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر وصاح
باعلى صوته لم يسمع منه فهي موات وان كان يسمع فليس بموات لان اهل العامر
يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح حصايدهم فلم يكن انتفاعهم به منقطعا وعند محمد
يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز
احياء ما لا ينتفع به اهل القرية وان كان قريبا وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف وفي
التاتارخانية اذا عرف انها كانت مملوكة في الطريق ولم يعرف مالكها الان قال القاضي
ابو علي السغدي عن استاذه الحكيم انه يجوز للامام ان يدفعها الى رجل ويأذن له في الاحياء
نقض ثم احياها وفي نوادر هشام الارض اذا كان بها اثار وعمارة من مسناة ونحو ذلك ولكن
لا يعرف مالكها الان لا يسع لاحد ان يحييها او يتملكها او يأخذ منها ترابا وفي رسالة ابي يوسف
لهارون الرشيد هي لمن احياها وليس للامام ان يخرجها من يده وعليه فيها خراجه وروى
هشام عن محمد في الكفور الخربة والاماكن الخربة اذا دفع الرجل منها التراب والقاه
في ارضه قال اذا كانت القصور والخراب يعرف انه من بنا قبل الاسلام فهي بمنزلة الموات
لا بأس بذلك وان خربت بعد الاسلام وكان لها ارباب لكن لا يعرفون الان لا يسع لاحد
ان يأخذ منها شيئا لانها بمنزلة دوره انتهى قال رحمه الله تعالى ومن احياها باذن الامام ملكها
وهذا قول الامام وقالا يملكها من احياها ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله صلى الله عليه وسلم
من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري ومسلم ولانه مباح سبقت اليه يده
كالاحتطاب والاصطياد وللامام قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه
فان قلت ان اعتبر عموم هذا الحديث يلزم ان لا يملك احد شيئا من الاملاك بغير اذن الامام
مع ان الظاهر خلافه كالبيع وغيره قلت عمومه غير معتبر بل هو مختص بما يحتاج فيه
الى رأي الامام وما نحن فيه من ذلك وتلك كون ما نحن فيه يحتاج الى اذن الامام هو ان

المسألة

المسألة فيلزم المصادرة لانه يدل على المطلوب ولان هذه الاراضي كانت في يد الكفار فصارت في يد
المسلمين فكانت فيئا ولا يختص احد بالفيء بدون اذن الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به
فلم تكن فيئا واذا احياها فهي له خراجية او عشرية على ما بينا في السير وبينا الخلاف فيه
وقال في الهداية ملكها خراجية او عشرية قال والواجب فيها العشر لان ابتداء وظيفة المسلم
بالخراج لا يجوز الا اذا سقاها بماء الخراج لانه ح يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء ولو تركها
بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح
ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك ولو احيا ارضا
مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة على التعاقب تعين طريق الاول في الارض
الرابعة في المروي عن محمد ولانه لما احيا الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق
وفي الظهيرية فان جاء اربعة معا ولم يتقدم احدهم واحيا كل واحد منهما واحاط الاربعة
جوانب معا فله ان يستطرق من اي ارض شاء اذا كان قد احيوا جوانبها الاربعة معا
هكذا قال والذي انتهى ويملك الذمي بالاحياء كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك قال
تاج الشريعة فان قلت ما رواه عام خص منه الحطب والحشيش وما رويناه لم يخص
فيكون العمل به اولى قلت ما ذكرنا بيان انه لا يجوز الاقتناء على راي الامام والحشيش والحطب
لا يحتاج فيها الى راي الامام فلم يتناولهما عموم الحديث فلم يصر مخصوصا والارض ما يحتاج
فيها الى راي الامام لانها صارت من الغنائم بايجاف الخيل وفي الخانية في كتاب الزكاة ذكر
الناطفي القاضي في ولايته بمنزلة الامام في ذلك انتهى قال رحمه الله تعالى وان حجر لا يملكها
وان حجر الارض لا يملكها به واختلفوا في كون التحجير يفيد الملك فمنهم من قال يفيد ملكا موقتا
الى ثلاث سنين ومنهم من قال لا يفيد ملكا وهو مختار الكل وهو الصحيح وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا احياها انسان اخر قبل مضي ثلاث سنين واحياها فانه يملكها على الثاني ولا
يملك على الاول وجه الاول قول عمر رضي الله تعالى عنه ليس للمحتجر حق بعد ثلاث سنين نفي
الحق بعد ثلاث سنين فيكون له الحق في ثلاث سنين وجه الثاني ان الاحياء جعلها
صالحة للزراعة والتحجير الاعلام مشتق من الحجر وهو المنع بوضع حجر او بحصاد ما فيها
من الحشيش والشوك او باحراق ما فيها من الشوك وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة
على حالها لكنه هو اولى بها ولا تؤخذ الى مضي ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها منه
ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين بالعشر او الخراج
فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده وتقدير الاستيلاء وهو بنا السبيل وعن
العدن في هذا الحكم فان قلت اذا كان الدفع لاجل العشر او الخراج فيقتضي هذا الدليل
ان للامام ان يأخذها ويدفعها الى غيره بعد الاحياء ايضا اذا لم يزرعها تحصيلا للمنفعة
للمسلمين بالعشر او الخراج قلنا قد ملكها بالاحياء دون التحجير والامام لا يملك ان يدفع
مملوك احد الى غيره لانتفاع المسلمين وبتقدير ان يدفع غير المملوك لذلك فافترقا وفي
المحيط ان حفر فيها بيرا او ساق اليها ماء بعد احيائها فزرع او لم يزرع ولو حفر نهرا
انهارا لم يكن احياء الا ان يجري فيها ولو حفر نهرا ولم يبلغ الماء لم يكن احياء ويكون تحجيرا فناه

بين رجلين احيا احدهما ارضا ميتة ليس له ان يسقيها من القناة او يجعل شربه منها لان هذه
الارض ليس لها حق في هذه الشرب فليس له ذلك بغير اذن شريكه فاذا حفر رجلان
بنفقتهما بيرا في ارض موات على ان يكون البير لاحدهما والحريم للاخر لم يجز لانهما اصطلحا
على خلاف موجب الشرع فان الشرع جعل الحريم تبعا للبير ليتمكن صاحب البير من
الانتفاع فكان الحريم لمالك البير فان كان البير لواحد فالحريم له وان كان البير بينهما
كان الحريم بينهما ولو شرطا على ان يكون البير والحريم بينهما على ان ينفق احدهما اكثر ولا
يرجع به فالشرط باطل ويرجع بالزايد لان الشركة تقتضي المساوات في الاجل والنفقة
انتهى وفي الغياثية لو اقطع الامام رجلا ارضا فتركها ثلث سنين لا يعمر فيها بطل
الاقطاع انتهى قال رحمه الله تعالى ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتحقق حاجة اليه
تحقيقا عند محمد او تقديرا عند ابي يوسف على ما تقدم فصار كالنهر والطريق ولهذا
قالوا لا يملك الامام ان يقطع ما لا غنا للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها الناس
قال رحمه الله تعالى ومن حفر بيرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب
لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته
ولان حافر البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير الا بما حولها ولو غرس شجرا في ارض الموات
هل يستحق لها حريم لم يذكره محمد في الاصل وقال مشايخنا لها حريم بقدر خمسة اذرع
حتى لم يكن لغيره ان يغرس فيها شجرة وللاول منعه وقدر الشارع حريم البير باربعين
ذراعا ثم قيل الاربعين من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ
بجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع
الضرر عنه كيلا يحفر اخر بيرا بجنبها فيتحول ماء الاولى للثانية ولا يندفع بهذا الضرر
بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك
بين ان يكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كان للعطن فاربعون
ذراعا وان كان للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين
خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا
ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع
يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بير العطن يستقي بيده ولا بد
من التفاوت بينهما وله ما رويناه من غير فصل ومن اصله العام المتفق على قبوله والعمل به
يترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به وبهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما
اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة لا يقال المراد بذكر
بير العطن سانية عطنا لماشيته لانا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد ولانه
يستقي من بير العطن بالناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير البعير حول
البير فلا يحتاج الى الزيادة والتقدير بالاربعين قول الامام وعندهما يقدر بستين ذراعا
وبه يفتي وفي الينابيع ومن احتاج الى اكثر من ذلك يزاد عليه قال رحمه الله تعالى وحريم
العين خمسماية ذراع لما رويناه ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يستقر فيه

الماء ومن موضع يجري اليه ومن موضع للزراعة وقدر الشارع بخمسماية ولا مدخل للراي في
المقادير ثم قيل الخمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمس وعشرون ذراعا والاصح
ان الخمسماية ذراع من كل جانب والذراع هو المكسر وهو ست قبضات وكان ذراع الملك
سبع قبضات فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البير والعين لما ذكرنا الصلابة فيها
وفي اراضينا يزاد على ذلك لرخاوة الارض كيلا يتحول الماء الى الثاني قال رحمه الله تعالى
ومن حفر في حريمها يمنع منه لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع فكان
الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فاذا حفر كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا والحفر ليس بقيد قال
في الخانية ولو بنا الثاني في حريم الاول كان له ان يمنعه ولو اراد الاول ان ياخذ الثاني بحفره
كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به قيل يكبسه لانه ازالة تعديه كما
لو وضع شيا في ملك غيره قيل يضمنه النقصان ويكبس الاول ما حفره بنفسه كما اذا هدم جدار
غيره كان لصاحبه ان ياخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح وفي العناية طريق معرفة
النقصان ان يقوم الاول قبل حفر الثاني وبعده فيضمن نقصان ما بينهما وما عطب في البير
الاول فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفره اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان
بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك
الا باذنه وما عطب في الثانية مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني
بيرا في منتهى حريم الاول باذن الامام فذهب ماء البير الاولى وتحول الى الثانية فلا شي عليه
لانه غير متعد في ذلك والماء الذي تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه
كمن بنا حانوتا في جنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاث
دون الاول لسبق ملك الاول فيه قال رحمه الله تعالى وللقناة حريم بقدر ما يصلحه والقناة
مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشي يمكن ضبطه وعن محمد هو بمنزلة البير في استحقاق
الحريم وقيل هذا قولهما وعند الامام لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر
بالنهر قالوا وعند ظهور الماء بمنزلة عين الفوارة فيقدر حريمها بخمسماية ذراع قال رحمه الله
وما عدل عن الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في ملك احد وجاز احياوه اذا
لم يكن حريما للعامر قال رحمه الله وان احتمل عوده اليه لا يعني لا يكون مواتا لتعلق حق
العامة فيه على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه قال رحمه الله تعالى
ولا حريم للنهر وهذا قول الامام وقالا له حريم من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب
النهر يحتاج اليه كصاحب البير والعين لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء
اذا احتبس بشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه
الطين عند الكري وفي الكبرى والفتوى على قول ابي يوسف وهذا اذا حفر النهر في ارض
الموات وفي الكافي ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم البينة
على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه وفي السراجية قال الحسام الدين
والصحيح انه يستحق الحريم وفي الفتاوى نهران بين قريتين ووقع الاختلاف في حريمها
ايما كان مشغولا بتراب احد النهرين فهو في ايدي اهل ذلك النهر والقول في ذلك القدر

لهم فلا يصدقوا الاخرون على ذلك الا ببينة وما كان بين النهرين لم يشتغل بتراب احدهما فهو بين
اهل القريتين الا ان يقيم احدهما البينة له خاصة قال الشارح ودليل الامامين استحقاق الحريم
في البير والعين ثبت نصًا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما الا ترى ان ما
نصًا في الصحرا لا يستحق حريما وان كان يحتاج اليه لالقا الكناسة لانه يمكن الانتفاع بالنصر
دون الحريم وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لاخر والمسناة في يد احدها
بان لم يكن لاحدهما غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاه
صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند الامام وقالا لصاحب النهر حريما لملقى عليه
طينه وغير ذلك فينكشف بهذه اللفظة موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض
لا فضل بينها وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار
ولا يدرى من غرسها فهو على الخلاف ايضا وكذا قيل القي الطين على الخلاف والصحيح انه
لصاحب النهر ما لم يفحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع
على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقا الطين ونحو ذلك ثم لكن بما جرت العادة
ولا يغرس فيه الا المالك لانه لا يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس
وبقولهما في القا الطين ثم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب
وهو اختيار الطحاوي وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر
في كشف الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه
الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق
انتهى

مسايل الشرب

لما فرغ من ذكر احيا الموات ذكر ما يتعلق به من مسايل
الشرب لان احيا الموات يحتاج اليه وقدم فصل المياه على غيره لان المقصود هو الماء
لا يقال اذا كان الشرب مما يحتاج احيا الموات كان اللايق تقديم مسايل الشرب على
مسايل احيا الموات لانا نقول قدم احيا الموات لاصالته وكثرة فروعه يستحق التقديم
على الشرب قال في المحيط يحتاج الى معرفة مشروعية حق الشرب وتفسيره لغة وشرعا
وركنه وشرط حله وحكمه شرعا اما مشروعيته فلقوله عليه الصلاة والسلام اذا بلغ الوادي
الكعبين لم يكن لاهل الاعلى ان يحبسوه عن اهل الاسفل واما تفسيره لغة فهو عبارة عن
النصيب من الماء لقوله تعالى كل شرب محتضر اراد بالشرب النصيب من الما ولقوله تعالى
لها شرب اي نصيب وفي الشرع النصيب من الما للاراضي لا لغيرها واما ركنه فهو الما
لان الشرب يقوم به واما شرط حله ان يكون ذا حظ من الشرب واما حكمه فالارواء لان
حكم الشي ما يفعل لاجله وانما شرب الارض لترويّ قال رحمه الله تعالى هو النصيب من الماء
قال الشارح الشرب بالكسر هو النصيب من الما والصواب هو النصيب من الما ولكن ان
نقول ما ذكر المولف هو المعنى اللغوي وهو لا يليق ذكره في المتون قال رحمه الله تعالى الانهار
العظام كدجلة والفرات غير مملوكة ولكل ان يسقي ارضه ويتوضى به ويشرب وينصب
الرحى عليه ويكرى نهرا منها الى ارضه ان لم يضر بالعامة لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركا
في ثلاث في الما والنار والكلا ولان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر

ويكرى نهرا منها الى ارضه ان لم يضر بالعامة

الما يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز فاذا لم يكن مملوكا كان مشتركا والمراد بالما
في الحديث ما ليس بمحرز فان المحرز قد ملكه فخرج من كونه مباحا كالصيد اذا احرزه لا يجوز
لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز للانتفاع ان لا يضر بالعامة فاما كان يضر بالعامة
ليس له الكري ونصب الرحى لان الانتفاع بالمباح لا يجوز اذا كان يضر بالعامة كالشمس والقمر
والهوى والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غيرها بزرعه
وسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كانت ارضه غيره والمراد بالنار الاستضاة بضوها
والاصطلا بها والايقاد من لهبها فليس لاحد ان يمنع من ذلك اذا كان في الصحرا بخلاف
ما اذا اراد ان ياخذ جمرة لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كساير املاكه قال رحمه الله
تعالى وفي الانهار المملوكة والابار والحياض لكل شربه وسقي دوابه لا ارضه وان خيف تخريب
النهر لكثرة البقور يمنع وانما كان له حق الشرب وسقي الدواب فيه لما روينا ولان الانهار
والابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز ولان المسافر لا يمكنه ان
ياخذ ما يوصله الى مقصده فيحتاج ان ياخذ ما غير عليه من المذكور ما يحتاج اليه لنفسه
ودوابه وصاحبه فلو منع من ذلك لحقه ضرر عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي
الاراضي حيث يمنع وان لم يكن فيه ضرر لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحب الانهار اذ لا
نهاية لذلك فتذهب منفعة صاحب الانهار فيلحقه بذلك ضرر بخلاف سقي الدواب لانه
مثله لا يلحقه به ضرر حتى لو تحقق فيه الضرر يمنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب
النهر لكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا ما ذكرنا لغيره للضرورة
فلا معنى لاثباته على وجه يضر بصاحبه قال في الهداية ولهم الشرب وان شربوا الما
كله انتهى وفي المحيط ولو اراد صاحب الارض ان يعترف بالحرم فلصاحب النهر منعه
من ذلك وفيه ايضا قال لصاحب الملك ان يمنعه من الدخول في ملكه للشفة ذكر الطحاوي
انه ينظر ان كان الذي يريد الشفة يجد ما قريبا في ارض مباح فلصاحب الملك ان
يمنعه من الدخول وان لم يجد يقال لصاحب الملك اما ان يعطيه الما او يمكنه من
الدخول بشرط ان لا يكسر جانبي النهر قالوا هذا اذا كان في ارض مملوكة فاما اذا
حفر في ارض موات لم يكن لصاحب النهر منعه من الدخول اذا كان لا يكسر مسناة
النهر لان الارض كانت مشتركة بين الناس كافة فاذا احياها انسان لم تنقطع الشركة
في الدخول لاهل الشفة ويجوز ان يكون رقبة الشي لانسان وللاخر فيه حق الدخول
انتهى وفيه ايضا رجل له ما يجري الى مزرعته فيجي رجل ويسقي دابه حتى ينفد الما
كله هل لصاحب النهر ان يمنعه قال ليس له ذلك انتهى قال رحمه الله تعالى والمحرز
في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد
اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرق
الما في موضع يعز فيه الما يساوي نصابا لا يقطع واعترض عليه بانه على هذا ينبغي
ان لا يقطع في شي من الاشيا كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث
الشبهة بهذا الطريق واجيب بان العمل بالحديث يوافق قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما

ولا انتفاع بالمباح لا يجوز اذا كان يضر بالعامه

في الارض جميعًا لا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعًا
فان العمل به على الاطلاق يبطل العمل بقوله تعالى والزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك
فدل على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوصيات كذا في العناية واعترض بانه وان لم يلزم من العمل
بالحديث ابطال الكتاب لكن يلزم من العمل به ابطال دليل شرعي اخر فانكم حكمتم بان الماء المحرز
في الاواني يصير مملوكًا بالاحراز وينقطع حق الغير عنه وهو حكم شرعي لا بد له من دليل شرعي لا محالة
فلو عملنا بالحديث المذكور على الاطلاق لزم ابطال ذلك الدليل الشرعي فدل على ان المراد بالحديث
المذكور غير ما دل عليه خصوص الدليل الشرعي الدال على ان الماء المحرز في الاواني ولو كانت البير
او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول وقد قدمناه عن
المحيط بتفاصيله وحكم الكلا كحكم الماء على التفاصيل المتقدمة ولو منع رب النهر من يريد
الماء وهو يخاف على نفسه او على دابته العطش فان له ان يقاتله بالسلاح لانه عمرو لانه
قصد اتلافه وان كان الماء محرزًا في الاواني فليس للذي يخاف العطش ان يقاتل بالسلاح
وله ان يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه فصار نظير الكلام حالة المخمصة وفي
الكافي قيل في البير ونحوه الاولى ان يقاتله بغير السلاح لانه ارتكب معصية فصار بمنزلة
التعزير هذا يشير الى انه له ان يقاتله بالسلاح حين عجز الاولى واهل الشفة اذا كانوا
يشربون الماء حل بان كان نهرًا صغيرًا ينقطع الماء اختلفوا فيه قال بعضهم ليس لربه ان
يمنع واكثرهم على ان له ان يمنع لانه يلحقه الضرر بذلك فصار كسقي الارض وله ان يأخذ
منه الماء للوضوء وغسل ثيابه في الاصح وقيل يغسلها في النهر ولو اراد ان يسقي شجرًا
او خضرًا في داره محمل الماء اليه بالجرة فان له ذلك وقال بعضهم يجاري ليس له ذلك الا
باذن صاحب النهر والاول الاصح لان الناس يتوسعون في ذلك وليس له ان يسقي نخله وشجره
وارضه من نهر غيره وبيره وقناته الا باذن صاحبه وله ان يمنع من ذلك فالحاصل المياه
ثلاث الانهار العظام التي لا تدخل في ملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني
وقد ذكرنا حكم كل واحد بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله تعالى وكري نهر غير مملوك من بيت
المال لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها قال في الهداية ويصرف ذلك من
الجزية والخراج دون العشر والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوايب قال رحمه الله
فان لم يكن فيه شي يجبر الناس على كريه يعني اذا لم يكن في بيت المال شي يجبر الناس على كريه
لان الامام نصب ناظرًا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقالوا لا ينفق العوام على المصالح باختيارهم
فيجبرهم عليه لما روي ان عمر اجبرهم في مثل هذا فكلموه فقال لهم لو تركتم لبعتم الا انه يخرج
للكري من كان يطيق الكري منهم ويجعل مونته على الاغنيا الذين لا يطيقون الكري بانفسهم
قال في الهداية فان اراد ان يحصن النهر خيفة الانشقاق وفيه ضرر عليهم يجبرهم على ذلك
انتهى قال رحمه الله تعالى وكري ما هو مملوك على اهله ويجبر الابي على كريه لان منفعته
لهم على الخصوص فيكون مونته عليهم ولان الغرم بالغنم ومن ابى منهم يجبر وقيل ان كان
خاصًا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق
به الشفعة عام وبيان الفرق انه اذا كان عام فيه دفع ضرر عام فيجبر الابي بخلاف

الخاص

148

الخاص وفي الضرر الخاص يمكن الدفع بان يرفع الامر الى القاضي فينفق ويرجع على الممتنع
بحصته وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وصار كزرع بين شريكين امتنع احدهما من الانفاق فللشريك
ان ينفق عليه بامر القاضي ويرجع عليه بالنفقة فكذا هذا كذا في المحيط بخلاف ما اذا
كان عام لا يمكن الرجوع لكثرتهم فيجبر الممتنع ولا يقال في كري النهر الخاص احيا حقوق اهله
الشفة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا اجر لاجل اهل الشفة الا ترى ان اهل النهر لو امتنعوا
عن كريه لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو كان حق اهل الشفة
معتبرًا لاجبرهم وفي التاتارخانية معناه ان يستقوا نصيب الابي من الشرب مقدار ما يبلغ
قيمة ما انفقوا قال رحمه الله تعالى ومونة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز
ارض رجل برئ وهذا عند الامام وقالا المونة عليهم جميعًا من اول النهر الى اخره بالحصص لان
كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى مسيل الفاضل من الماء فانه اذا
سد عليه فاض الماء على ارضه فيفسد زرعه ولان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اسفله
وفي الخانية الفتوى على قول الامام واختلف ايمتنا في الطريق الخاص اذا احتاج الى الاصلاح
قيل هو على هذا الاختلاف عند الامام عليه المونة الى ان يجاوز ارضه وعندهما عليهم من
اوله الى اخره قال الهندواني ورايتها في بعض الكتب اذا انتهى الى باب دار رجل يرفع عنه
مونة الاصلاح بالاجماع فيحتاج الى الفرق بين الطريق والنهر والفرق ان صاحب الدار
لا يحتاج الى التطرق فيما جاوز داره بوجه من الوجوه بخلاف صاحب الارض العليا ولان
ان مونة الكري على من ينتفع به ويسقي منه ارضه فاذا جاوز ارضه برئ فلا يلزمه شي
في مونة تابع الا ترى ان من له حق مسيل الماء على سطح جاره لا يلزمه شي من عمارته باعتبار
مسيل الماء فيه ولانه يتمكن من دفع الضرر عنه بسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عنه
وزعم بعضهم ان الكري عليه اذا انتهى الى فوهة نهره والاصح ان عليه مونة الكري الى ان
يجاوز حد ارضه لان له ان يتخذ الفوهة من اي موضع شاء من ارضه من اعلاها او اسفلها
قال رحمه الله تعالى ولا كري على اهل الشفة لانهم لا يحصون لان اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومونة
الكري لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل الشفة
اتباع والمونة تجب على الاصول دون الاتباع وهذا لا يستحقون به الشفعة قال رحمه الله
وتصح الدعوى في الشرب بغير ارض وهذا استحسان والقياس ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى
اعلام المدعى به والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له
بالمدعى به اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون الارض فلا يسمع القاضي
فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلم وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه ويمكن ان
يملكه بغير الارض بالارث والوصية وقد يباع الارض ويبقى الشرب وحده فاذا استولى عليه
رجل ظلمًا كان له ان يرفع يده عنه باثبات حقه بالبينة رجل له ارض وللاخر نهر يجري
فيها فاراد رب الارض ان يمنع النهر ان يجري في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان
موضع النهر في يد رب النهر وعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فاذا لم يكن في يده ولم
يكن جاريًا فيها فعليه البينة ان هذا النهر له وان مجراه في هذه الارض يسوقه الى ارض له

ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق الاجراء في اثبات
المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا نصيب الماء في كل نهر او مجراه على سطح او الميزاب او الممشى
في دار غيره فالحكم فيه كما قدمنا قال رحمه الله تعالى نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الارض والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الارض
وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد بقدر ارضه بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث
يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق
فذلك لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا
في الاستحقاق لانا نقول الماء لا يمكن اثباته بعينه وانما ذكر باعتبار الاراضي والظاهر ان
الانتفاع متفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت الاجراء في ضمن الانتفاع فيكون يد كل واحد
منها بحسب ذلك وليس لاحدهم ان يسكر النهر على الاسفل ولكن يشرب حصته لان في
السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشترك بينهم فلا يجوز لاحدهم ان
يفعل ذلك بغير اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب حصته او اصطلحوا
ان يسكر كل واحد في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال ذلك بتراضيهم ولكن ان امكنه
ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر ذلك بالطين والتراب لان به ضرر بالشركاء
ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدي بالاعلى
حتى يروى ثم بالذي بعده كذلك وليس لاهل الاعلى ان يمنعوه على اهل الاسفل قال رحمه
الله تعالى وليس لاحدهم ان يشق نهرا او ينصب عليه رحا او دالية او جسرا او يوسع فم
النهر او يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى او يسوق نصيبه الى ارض اخرى
ليس لها فيه شرب بلا رضاهم لان في شق النهر ونصب الرحا كسر ضفة النهر المشترك
وشغل المشترك بالبناء بغير اذن الشركاء لا يجوز الا ان تكون الرحا لا تضر بالنهر ولا بالماء
ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز لان ما يحدثه من البناء في خالص ملكه فالرحا لا ينقص
الماء والمانع من فعل ذلك الاضرار بالشركاء ولم يوجد وبالقنطرة والجسر اشغال الموضع
المشترك بغير اذن الشركاء فلا يجوز والدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في
الالواح في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هو الدولاب والسانية للبعير يستقى عليها
من البير والجمع اسم لما يوضع ويرفع ما يكون من الالواح وغيره والقنطرة ما يتخذ من
الآجر والحجر والكوى نقب البيت والجمع كوى واذا كان نهر خاص لرجل ياخذ من نهر
بين قوم فاراد ان يقنطر عليه او يسده من جانبيه كان له ذلك فانه يتصرف في خالص
ملكه وان كان مقنطرا مسدودا من الجانبين فاراد ان ينقض ذلك لعلة او لغير علة فان
كان لا يزيد في اخذ الماء كان له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه برفع بنائه وان كان يزيد
في اخذ الماء كان للشركاء منعه وانما لا يكون له ان يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد
على مقدار حقه في اخذ الماء وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا اذا كانت بالكوى
لانه اذا وسع فم النهر يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في ملكه اكثر مما كان له اولا وكذا
اذا اراد ان يوسع فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع بانه يزيد في الماء على ما كان له اولا

فليس له ذلك

149

فليس له ذلك الا باذن الشركاء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كراءه او يرفعه من حيث العمق في مكانه
حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير
اعتبار السفل والترفع والعمق هو العادة فلا يؤدي الى تغيير موضع القسمة فلا يمنع واما لم
يكن له ان يقسم بالايام بعد ما وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق
فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا
يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق
نهرا منه ابتداء فالكوى بطريق الاولى وانما لا يكون له ان يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها
فيه شرب لانه اذا تقادم ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم
العهد ويستدل على ذلك بالحفر واجراء الماء فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه
الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يسوق زيادة على حقه اذ الارض الاولى تشرب بعض الماء
قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى
ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين
واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار
بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها
دفعا لفيض الماء عن ارضه لكيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا
اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة في الكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان
الحق لهما وبعد الرضى لصاحب السفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه
اعارة للشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب
لا تجوز فتثبت الاعارة فيرجع فيها وكذا الورثة في اي وقت شاؤوا لان الاعارة غير لازمة
قال رحمه الله تعالى ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب
لان الورثة خلف الميت فيقومون مقامه وجاز ان يقوم مقامه فيما لا يجوز تمليكه
بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر وكذا الشرب والوصية اخت
الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بعينه حيث لا يجوز
للغرر وللجهالة ولعدم الملكية لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى
ارضه شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وكذا لا يصح مسمى في النكاح ولا في الخلع ولا
في الصلح عن دم العمد وهذه العقود صحيحة ولا تبطل بهذا الشرط فيها ويجب على الزوج
مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وكذا لا يصلح بدلا في دعوى
حق وللمدعي ان يرجع على دعواه وذكر صاحب الهداية في البيع الفاسد ان الشرب يجوز
بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه
حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وبه قسط من الثمن قال صاحب الخلاصة رجل له نوبة
ماء في يوم معين من الاسبوع فجاء رجل فسقى ارضه في نوبته ذكر الامام علي البزدوي
انه غاصب الماء يكون ضامنا وذكر في الاصل انه لا يكون ضامنا وفي الفتاوى الصغرى
رجل اتلف شرب رجل بان يسقي ارضه بشرب غيره قال الامام علي البزدوي يضمن قال الامام

خواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى فتوهم بعضهم ان صاحب الهداية تناقض حيث قال هنا لا يضمن
اذا سقاها من شرب غيره مناقضة ظاهرة وليس كذلك بل ما ذكر في كتاب البيوع على رواية
مشايخ بلخ وما ذكره هنا على رواية الاصل قال الشارح ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب
بدون الارض على رواية الاصل فان لم يكن للشرب ارض قيل يجمع الماء في كل نوبة في
حوض فيباع الى ان يقضي الدين من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم هذا
الشرب اليها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه
فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء الدين دين الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب اذا
اراد قيمة الثمن على قيمتهما بتقوم الشرب على تقدير انه لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال
بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه المراة بكم كانت تستاجر للزنا هو عقرها
في الوطي بالشبهة قال وان لم يفعل الامام ذلك يشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب
ثم تضم الى هذا الشرب فيبيعهما فيؤدي من الثمن قيمة الارض المشتراة والفاضل للغرماء
قال رحمه الله تعالى ولو ملا ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن لانه
متسبب ليس بمتعد ولا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب ان يكون متعديا
الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيه وان حفر في الطريق يضمن
وانما قلنا انه ليس بمتعد لانه له ان يملا ارضه ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة اما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه
يضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترقت دار جاره فان كان اوقدها
مثل العادة لم يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ اسماعيل الزاهد
يقول انما لم يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه
واما اذا سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما
مشتركان لفظا ومعنى فاللفظ هو الشرب مصدر شرب والموف المعنى هو معنى الشرب
الذي هو مصدر شرب فان كلا منهما مشتق من ذلك المصدر ولا بد في الاشتقاق بين
المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى من المناسبة قال في العناية ومن محاسن ذكر الاشربة
بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي يحصل به معرفة الله وشكر انعامه
فان قيل لم احل للامم السابقة مع احتياجهم الى العقل اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان
وحرم شرب القليل من الخمر علينا كرامة من الله علينا لئلا نقع في المحظور بان يدعو القليل الى الكثير
فان قيل هلا حرمت علينا ابتداء والداعي المذكور موجود اجيب بانه لا ننفر من الكلام انتهى واضيف
هذا الكتاب الى الاشربة والحال ان الاشربة جمع شراب وهو اسم في اللغة لكل ما يشرب من المايعات
حراما كان او حلالا وفي استعمال اهل الشرع اسم لما هو حرام منه وكان مسكرا لان في هذا الكتاب
من بيان حكم الاشربة كما سمي كتاب الحدود لما فيه من بيان حكم الحدود وفي التلويح في اوايل القسم
الثاني ان اضافة الحل والحرمة الى الاعيان مجاز عند كثير من المحققين من باب اطلاق اسم المحل
او هو مبني على حذف مضاف اي حرمة الاكل والشرب وعند البعض اضافة الحل والحرمة الى

الاعيان

150

الاعيان حقيقة لا مجاز قال يحتاج تفسير الاشربة لغة وشرعا وقد تقدم والى بيان دليله وهو قوله
تعالى فاجتنبوه الاية والى بيان حكمه وهو الحرمة والى بيان الاعيان التي تتخذ منها الاشربة واسمائها
وسياتي بيان ذلك قال رحمه الله تعالى والشراب ما يسكر هذا في اصطلاح الفقهاء لقوله عليه الصلاة
والسلام كل مسكر حرام او هذا معناه قال رحمه الله تعالى والمحرم منها اربعة الخمر وهو النيء من ماء العنب
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر خمر لقوله عليه الصلاة والسلام
كل مسكر خمر رواه مسلم ولقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين النخلة والعنبة رواه مسلم وابو
داود ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل وكل مسكر مخامر العقل ولنا اجماع اهل اللغة على انه حقيقة
في النيء من ماء العنب وتسمية غيرها بالخمر مجاز وعليه يحمل الحديث المتقدم كذا في الشارح
وفيه نظر لانه نقل في القاموس الخمر ما اسكر من عصير العنب او عام قال والعموم اصح وايضا الحديث
محمول على بيان الحكم لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقيقة والتعريف
المذكور للخمر هو قول الامام وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان
اللذة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة وله ان الغليان بداية
الشدة وكماله بقذف الزبد والكلام فيه في مواضع احدها في بيان ما هو والثاني في وقت
ثبوت هذا الاسم وقد تقدما والثالث ان عينه حرام غير معلول بالسكر بخلاف غيره من الاشربة
فانه معلول بالسكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيره من الاشربة لان
الفساد لا يحصل الا به وهذا كفر لانه مخالف للكتاب والسنة والاجماع وبيان الدليل
في الشارح والرابع انها نجسة العين غليظة كالبول والغايط والخامس ان مستحلها يكفر
لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها السابع
لا يجوز بيعها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم والثامن
انه يحد شاربها وان لم يسكر والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا
لرفعها والعاشر جواز تخليلها على ما يجي من قريب ان شاء الله تعالى وفي الكافي ولا يحل ان
يسقيه ذميا او صبيا او دابة وفي الخانية ويكره الاكتحال بالخمر وان يجعل في السعوط وفي
الاصل لو عجن الدقيق بالخمر يكره اكله والحنطة اذا وقعت في الخمر يكره اكلها قبل الغسل
ولو انتفخت الحنطة في الخمر قال محمد لا تطهر بالغسل وقال ابو يوسف تغسل ثلاث مرات
وتجفف في كل مرة فتطهر وعلى هذا الخلاف اذا طبخ اللحم في الخمر ونحوه على هذا الخلاف وفي
الخلاصة لو خلط الخمر بالماء والماء اقل او سواء يحد شاربه وان كان الماء اكثر لا يحد الا اذا
سكر وفي الكافي واختلفوا في سقوط ما لبها والصحيح انها لا في هذه الحالة قال رحمه الله
والطلا وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهنا هو النوع الثاني قال في المحيط الطلا
اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب
وانما سمي طلا لقول عمر ما اشبه هذا بطلا البعير ونجاسته قيل غليظة وقيل مخففة وهو ظاهر الرواية
وان طبخ حتى ذهب اكثر من نصفه فحكمه حكم الباذق والمنصف في ظاهر الرواية وفي الظهيرية
ويجوز بيع الباذق والمنصف والمسكر ونقيع الزبيب ويضمن متلفهم في قول الامام خلافا
لهما والفتوى على قولهما انتهى وفي الينابيع الطلا ما طبخ من عصير العنب او غلى حتى ذهب ثلثاه

ويبقى ثلثه هو عصير محض وان كان شيء من الماء حتى ذهب ثلثاه بقي المجموع من الماء والعصير انتهى
ذهب نصفه وفي الهداية ويسمى الطلاء الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا اذا لم يكن
الذاهب ثلثيه فان كان الذاهب ثلثاه فهو الطلاء وهذا هو الفارق بين الباذق والطلاء
قال في القاموس الباذق بكسر الذال وفتحها وهو القطران يطلى به البعير الاجرب والمنصف
ما ذهب نصفه وبقي نصفه وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد
ولم يقذف بالزبد فهو على الخلاف بين الامام وصاحبيه كما تقدم قال رحمه الله تعالى والسكر وهو
النيء من ماء الرطب وهذا هو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت
الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا قذف بالزبد ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة
والاية محمولة على التوبيخ ومعناها والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا
والثاني الفضيخ وهو النيء من ماء البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه
اسم مشتق من الفضخ وهو الكسر يقال انفضخ سنام البعير اي انكسر من الحمل فلما كان
البسر ينكسر لاستخراج الماء منه سمي الماء المستخرج منه بعد الفضخ فضيخا كذا في المحيط
قال رحمه الله تعالى ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب وهو الرابع من الاشربة اذا
اشتد لما قدمنا ثم حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد
بشربها ونجاستها خفيفة ويضمن متلفها عند الامام على ما بيناه في الغصب وعن ابي يوسف
يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف ولقائل ان يقول من هذه الاشربة
نقيع التمر وهو السكر وقد استدللنا على حرمته باجماع الصحابة وقد تقرر ان الاجماع دليل
قطعي فيكفر مستحلها فكيف قلتم لا يكفر مستحلها ويجاب بانه قد يكون نقل الاجماع بطريق
الاحاد فلا يفيد القطع والمنقول في حرمة السكر من هذا القبيل وفي المحيط ونقيع الزبيب
نوعان وهو ان ينقع الزبيب في الماء حتى تخرج حلاوته الى الماء ثم اشتد وغلا وقذف
بالزبد والثاني وهو النيء من ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وفي الخانية
نقيع الزبيب ما دام حلوا يحل شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره
وهو قول محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي السراجية واذا اراد الرجل ان يشرب النبيذ
بشرب السكر فاول قدح منه حرام والقعود حرام والمشي اليه حرام قال رحمه الله تعالى
والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها وقد بينا احكامها
فيما تقدم قال رحمه الله تعالى والحلال منها اربعة نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة
وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر بلا لهو وطرب يعني هذا او هذا والواو بمعنى او لما روى مسلم
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التمر والزبيب ان يخلط بينهما في الانتباذ وقال من شرب منكم
زبيبا او تمرا فردا او بسرا فردا او ما هذا معناه وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ
منه حرام بالاجماع قال رحمه الله تعالى والخليطان وهو ان يجمع بين التمر والزبيب في الماء
ويشرب ذلك وهو حلو يعني حلال لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنا ننبذ لرسول
الله صلى الله عليه وسلم القبضة من التمر والقبضة من الزبيب ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة
فيشربه عشية وعشية فيشربه غدوة قال رحمه الله تعالى ونبيذ العسل والتين والشعير

يعني

يعني حلال لقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين يعني العنب والنخل ولا يشترط فيه الطبخ لان
قليله لا يفضي الى كثيره كيف ما كان قال رحمه الله تعالى والمثلث وهذا هو الرابع وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لما روي عن ابي موسى انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه والقول بالحل في هذه الاربعة قول الامام والثاني وقال محمد كل ما يسكر كثيره فقليله
حرام لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم فعلى قولهما لا يحد شاربه واذا سكر
منه لا يقع طلاقه بمنزلة النائم ومن ذهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعلى قول محمد يحد شاربه اذا
سكر ويقع طلاق السكران منه والفتوى على قول محمد لكثرة الفساد فيحد الشارب اذا سكر
من هذه الاشربة المذكورة وفي الهداية والاصح انه يحد على قولهما اذا سكر من هذه الاشربة المذكورة
والمتخذ من لبن الرماك لا يحل شربه اعتبارا بالخمر والاصح انه يحل عند الامام على ما ذكر صاحب
الهداية وفي المجتبى على قول محمد اذا شرب من هذه الاشربة ولم يسكر يعزر ولا يحد
انتهى المثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده
الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان
الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يرى ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب
من العصير اقل من ثلثه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بادنى طبخة في رواية عن الامام
وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه فصار كما لو طبخ فيه
بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب
ثلثاه لان التمر او الزبيب وان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان
يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب
ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر او نقيع الزبيب ادنى طبخة ثم نقع فيه تمر او
زبيب ان كان ما نقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان
يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة
الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط ولا احتياط في الحد في رواية ولو طبخ الخمر
او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ
وفي الظهيرية الفضيخ الشراب المتخذ من التمر فاذا فضخ التمر ودق ثم ينقع في الماء حتى يخرج
حلاوته ثم يترك حتى يشتد فاذا اشتد حرم وفي التهذيب عن الثاني والثالث البسر
المذنب اذا طبخ ادنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه لا خلاف فاذا اشتد فحكمه كالمثلث وفي
الجامع السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل مطلقا قليلا ولا كثيرا ولا يعرف الرجل من المرأة
ولا الارض من السماء عند الامام وفي شرح الاصل اذا ذهب عقله وكان كلامه مختلطا لا يستقيم
منطقا لا كلاما ولا جوابا وان كان بعض كلامه مستقيما وبعضه مختلطا يعتبر الغالب وان كان
النصف مستقيما والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد وفي المنتقى عن محمد اذا شرب خمرا ممزوجا
بالماء يحد الا ان يكون الغالب هو الماء وفي القدوري اذا غلب عليه الماء حتى زال طعمها وريحها
فلا حد في شربها وفيه ايضا عن الثاني اذا بل في الخمر خبزا فاكل الخبز اذا كان الطعم يوجد
حد وان كان لا يرى اثرها في الخبز واذا شرب الخمر لضرورة مخافة العطش فشرب مقدار ما

يرديه فسكر فلا حد وان ادعى الاكراه لم يصدق لان الاكراه لا يتحقق الا بالبينة انتهى وتصرفات السكران كلها نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة قال رحمه الله تعالى وحل الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الا فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد وغيرهما ولان الظرف لا يحل حراما ولا يحرم حلالا والدبا وهي القرعة والنقير وهي اصل النخلة ينقر نقرا وينسج نسجا والمزفت وهو المقير والحنتم الجرار الخضر وقيل الحنتم الجرار الحمر ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر فلا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر ان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاث مرار وان كان جديدا لا يطهر عند محمد وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملا مرة بعد مرة اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او ريحا حكم بطهارته قال رحمه الله تعالى وخل الخمر سواء خللت او تخللت يعني حل خل الخمر فلا فرق في ذلك بين ان يتخلل بنفسه او يخلل بالقاء شيء فيه كالملح او الخل او النقل من الظل الى الشمس او بايقاد النار بالقرب منها خلافا للشافعي فيما اذا تخللت بغير القاء شيء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام نعم الادام الخل مطلقا فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل زال الوصف المفسد به واصلاح النجس كجلد الميتة بالدباغ جائز فالتخليل اولى لما فيه من احراز المال فيصير حلالا اذا فعل ذلك غير حكمه من الحرمة الى الحل ومن النجاسة الى الطهارة الا ترى ان ظرفها كان طاهرا تنجس بها فاذا طهر بالتخليل طهر جميع اجزائه واجزاء انائه هو الصحيح فقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال وفي المحيط ولو كان الخمر فيه حموضة غالبة وطعم المرارة فانه لا يحل ما لم يتخلل من كل وجه وعندهما يحل واعتبر الغالب منهما ولو صب في المرقة خمر فطبخ لم يحل لانه تنجس قبل الطبخ فلا يحل بالطبخ ولا يحد شاربه الا انه شرب المرق النجس ولو عجن الدقيق بالخمر صار نجسا قال رحمه الله تعالى وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا ولا ان يسقى ذميا ولا صبيا والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيه الدواب وقيل لا يحمل الخمر الى [illegible] ويصيرها خلا ويحمل ما يفسدها الى الخمر كما لا يحمل الميتة الى الكلب ولو القى الدردي في الخل فلا باس به لانه يصير خلا لكنه يباح حمل الخمر اليه قال رحمه الله تعالى ولا يحد شاربه الا اذا سكر يعني لا يحد شارب دردي الخمر الا اذا سكر وقال الشافعي يحد شاربه سكر او لم يسكر لان الحد يجب في الخمر بشرب قطرة وفي الدردي قطرات قلنا وجوب الحد للزجر فيما ترغب النفس اليه وتميل اليه والنفس لا ترغب في شرب الدردي ولا تميل اليه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة فلا يحد ما لم يسكر ودردي الخمر هو الثفل ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم وتقدم الكلام فيما اذا اجرى به طبخ حادث وفي المحيط ولو سقى شاة خمرا لا يكره لحمها ولبنها لان الخمر وان كانت باقية في معدتها فلم

تختلط

تختلط بلحمها وان استحالت الخمر لحما فيجوز كما لو استحالت خلا الا اذا سقاها كثيرا بحيث يوجد في رائحتها الخمر فانه يكره لحمه فصل في طبخ العصير الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يذهب ثلثاه فيحل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ينظر ان كان الماء اسرع ذهابا للطافته ولرقته يعتبر ذهاب ثلثاه بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل ثلث الباقي لذهاب الثلثين وبقاء الثلث ثم او عصير ولو طبخ العصير فذهب اقل من الثلث ثم اهرق بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان يأخذ ثلث المجموع فيضرب به في الباقي ثم يقسم الخارج على ما بقي بعد ما ذهب منه بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فالحاصل الواحد بالقسمة فذاك القدر هو الحلال ويطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل مثاله اثنى عشر رطلا من العصير طبخ حتى ذهب اربعة ارطال ثم اهرق رطلين يؤخذ ثلث العصير كله وهو اربعة فيضرب به فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير اربعة وعشرين فيقسم على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان يهراق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منهم ثلاثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقية الى ان يبقى قدره فيحل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب فما اصاب المنصب يجعل مع المنصب كانه لم يكن فكان جميع العصير هو الباقي وما اصابه من الذاهب بالطبخ فقد ذهب منه ذلك القدر ويطبخ حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب نصفه حلال وهو قدر ثلث المجموع فاذا اهريق بعضه اهريق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال وفي المحيط عن ابي يوسف طبخ ثم القى فيه تمرا فغلى قال ان كان ما القي فيه لو نقع على حدة كان منه نبيذ فلا خير فيه لان هذا مطبوخ ونقيع وان كان يسيرا لا ينتبذ منه لم يعتد به لانه لا يحد فيه الشارب لانفراده ولو صب نقيع في خابية مطبوخ افسده وعن الامام اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فلا باس به وهو بمنزلة طبخه بالنار وكذا اذا ملا الخابية بالخردل وخلط فيها العصير ومضى على ذلك مدة ولم يشتد ولا يسكر فلا باس به في قول اصحابنا ولو طبخ عصير حتى ذهب ثلثه وتركه حتى برد ثم اعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان اعاد الطبخ قبل ان يغلي ويتغير عن حالة العصير فلا باس به لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة وان عاد بعد ان غلى وتغير فلا خير فيه لان طبخه وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينتفع به

كتاب الصيد

قال في العناية مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها انتهى قال في المحيط يحتاج الى معرفة اباحة الصيد وتفسيره لغة وشرعا وركنه وشرط اباحته ودليلها وحكم مشروعيته اما دليل الاباحة من الكتاب قوله تعالى احل لكم صيد البحر واذا حللتم فاصطادوا واما تفسيره لغة فالصيد هو الاصطياد ويطلق على ما يصاد مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول

وهو المتوحش الممتنع باصل الخلقة عن الادمي ماكولا كان او غيرها كول والذي يظهر انه عند
الفقها الارسال بشروطه لاخذ ما هو مباح من الحيوان المتوحش الممتنع عن الادمي باصل خلقته
واما ركنه فهو الاخذ بشروطه واما شرطه المتعلق بالصيد فكون الصيد غير ابن بالاحرام والحرم
وغير مملوك واما حكمه فصيرورة الماخوذ ملكا للاخذ قال رحمه الله تعالى هو الاصطياد قال
الشارح اي الصيد هو الاصطياد في اللغة انتهى ولا يخفى ان هذا لا يناسب ان يذكر في
المتن فلا ينبغي ان يذكرها قال رحمه الله تعالى ويحل بالكلب والفهد والبازي وساير
الجوارح المعلمة يعني يحل الاصطياد بهذه الاشيا وبغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق
والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شي علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان يدرك ذكاته فيذكيه وفي العناية
وانما اورد هذه الرواية لان رواية القدوري تدل على الاثبات والنفي جميعا انتهى واعترض
بانهم قد صرحوا في النهاية وغيرها بان تخصيص الشي بالذكر في الرواية يدل على نفي الحكم عما
عداه بالاتفاق فرواية القدوري تدل على اثبات الصيد بما ذكرنا ونفي جوازه بما سواه
فلم يتم ما ذكر لقوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح والجوارح الكواسب والجرح
الكسب وقيل هي ان تكون جارحة بنابها او مخلبها حقيقة ومعنى مكلبين محلين الاصطياد
ولانه اجتمع في الحيوان الصايد ما يوجب ان يكون الة للذبح وهو كونه جارحا قاطعا
بطبعه قتل عاجل كالسكين وما يمنع ان يكون الة للذبح وهو كونه مختارا في فعله كالادمي
فالشرع جعل التعليم فيه بترك الاكل فيجري على موجب اختيار صاحبه ويجعل له لا لنفسه
فيصير الة محضة لصاحبه كالسكين واسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد واستثنى الثاني في
من الجوارح في الاصطياد السبع والذب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والذب
لخساسته كذا في الهداية وذكر في النهاية الذيب بدل الذب ولان التعليم يعرف بترك
الاكل وهما لا ياكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعليم حتى لو تصور
التعليم منهم وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية والحق بعضهم الحداية بهما لخساستها والخنزير
مستثنى من ذلك لانه نجس العين وفي المحيط قالوا لا يجوز الاصطياد بالاسد والذيب
لان الاسد لا يعمل لغيره وانما يعمل لنفسه والذيب مثله ايضا قال في الخلاصة وانما يحل
الصيد بخمسة عشر شرطا خمسة في الصايد وهو ان يكون من اهل الذكاة وان يوجد
منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عمدا وان
لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل وخمسة في الكلب منها ان يكون معلما وان يذهب
على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ من لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه
وخمسة في الصيد منها ان لا يكون متقويا بنابه او بمخلبه وان لا يكون من الحشرات
وان لا يكون من بنات الماء سوى السمك وان يمنع نفسه بجناحه او مخلبه وان يموت
بهذا قبل ان يصل الى ذبحه انتهى وذكرها صاحب النهاية والعناية وغاية البيان
نقلا عن الخلاصة واعترض بان قوله وان يموت قبل ان يصل الى ذبحه مستدرك بعد
قوله وان يقتله جرحا واجيب بانه لا استدراك لان الشرط الذي اريد بقوله وان

يقتله جرحا ليس مجرد قتله بل قتله جرحا والمقصود منه الاحتراز عن قتله خنقا والشرط الذي
اريد بقوله وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه ليس مجرد موته بل موته قبل ان يصل الى
ذبحه لانه لو مات بذلك بعد ان يصل المرسل الى ذبحه لم يحل اكله ان لم يذبحه المرسل ولا شك ان
اشتراط ان يقتله الكلب جرحا لا يغني عن اشتراط ان يموت الصيد بجرح الكلب قبل ان
يصل المرسل الى ذبحه لجواز ان يقتله الكلب جرحا بعد ان يصل المرسل الى ذبحه فهو لا يحل
اكله فلا بد من بيان الشرط الاخر ايضا على الاستقلال قال صاحب العناية فيما نقله
صاحب الخلاصة تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب لا غير على انه لو انتفى بعضه
لم يحرم كما لو اشتغل بعمل غيره لكن ادركه حيا فذبحه وكذا لو لم يجب بهذا لكن ذبحه فانه
صيد وهو حلال انتهى واجيب بان هذه الشروط في الصيد المحض وهو الذي لم يدركه حيا
ومات بقتل الكلب وغيره بالذكاة الاضطرارية وما ادركه حيا فذكاته بالذكاة الاختيارية
فليس صيدا محضا بل ملحق به انتهى والمراد بقوله صاحب العناية شرط الاصطياد اي
حال الاصطياد فالشارح في التعبير بنا على ظهور المراد لا يبالي بمثله قال رحمه الله تعالى
ولا بد من التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ولقوله صلى الله عليه وسلم
ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت
ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد وكذا لا بد ان يكون المرسل اهلا للذكاة بان
يكون مسلما او كتابيا ويعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبايح قال رحمه الله
تعالى وذا بترك الاكل ثلاثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي اي التعليم في
الكلب يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعي روي ذلك عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل
وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فيه فاكتفي بغيره مما يدل
على التعليم ولان اية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار
وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لا تلافه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما مالوفه دل
على تعلمه وانه علمه وهذا الفرق لا يتاتى الا في الكلب خاصة لانه هو المالوف دون غيره من
ذوات الانياب فانها ليست مالوفة والفرق الاول يتاتى في الكل لان بدن كل ذي ناب
يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل قال صاحب النهاية وهذا الفرق
لا يتاتى في الفهد والنمر فانه مستوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء وهو التعليم
بترك الاكل واجيب بان الكلب في اللغة يقع على كل سبع وليس المراد فيما ذكره المولف بالكلب
المعهود بل الكلب بالمعنى اللغوي فلهذا استووا فيما يقع به التعلم وانما شرط ترك الاكل
ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن ابي حنيفة لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان
وهي مدة ضربت لذلك كما في قصة السيد موسى وكما في شرط الخيار وكذا قال صلى الله عليه
وسلم اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يوذن له فليرجع وعن الامام انه لا يثبت التعلم ما لم
يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشي لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص
هنا فيفوض الى راي المبتلى كما هو عادته ثم اذا ترك الاكل ثلاثا لا يحل الاول ولا الثاني على

قوله قال بالثلاث وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد الثلاث وقبله غير معلم قال رحمه الله
ولا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان من اعضائه اما التسمية فلقوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه ولقوله صلى الله عليه وسلم فاذا ذكرت اسم الله تعالى عليه فكل ولا بد ان يكون
المسمي يعقل التسمية فلا يجوز صيد صبي ومجنون اذا كانا لا يعقلان التسمية اما اذا كانا يعقلانها
فيوكل ويوكل صيد الاخرس والكتابي لان الملة تكفي عن التلفظ عند العجز ولو سمى النصراني باسم
المسيح لم يوكل والصابية ان قروا بكتاب نبي يوكل صيدهم والا فلا فظاهر عبارة المولف الاكتفا
بالجرح سال الدم او لا لكن قال في المحيط ان جرحه ولم يدمه اختلفوا فيه قيل لا يحل وقيل يحل
وقيل ان كان الجراحة صغيرة لا يحل اذا لم يدمي وان كانت كبيرة يحل واما الجرح فالمذكور هنا
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو قول الشعبي
لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص
وهو نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه
مطلق فيجرى على اطلاقه والا لزم نسخه بالراي وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما
علمتم من الجوارح على ما قلنا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة
ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقام الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه
اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق وكذا ما روي فحملناه على
المقيد لاتحاد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث او كان
التقييد الاختلاف من جهة السبب واما اذا كان من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه
وفي الخانية ولو ارسل كلبه على صيود كثيرة فسمى مرة واحدة حال الارسال فقتل الكل حل ولو قتل
الكل واحد بعد واحد حل بخلاف ما اذا ذبح شاتين بتسمية فانه لا يحل والفرق ان الحل في
باب الصيد يحصل بالارسال فيشترط التسمية وقت الارسال والارسال واحد فتكفيه تسمية
واحدة كما لو رمى سهما الى الصيد فنفذ واصاب صيدا اخر بخلاف ما اذا ذبح شاة اخرى لان
الثانية صارت مذبوحة بفعل غير الاول ولا بد من تسمية اخرى ولو اضجع شاتين وذبحهما
بتسمية واحدة حل قال رحمه الله تعالى فان اكل منه البازي فكل وان اكل منه الكلب او
الفهد لا وقال مالك والشافعي في القديم يوكل وان اكل منه الكلب كالبازي ولهما ما روي عن
عبد الله بن عمر ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال ان
كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك الحديث الى ان قال هو للنبي صلى الله عليه وسلم وان
اكل منه قال عليه السلام وان اكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذكاة تعلمه وبالاكل يعود جاهلا
فصار كالبازي ولنا ما روي من حديث عمر وعدي رضي الله عنهما وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما
ذكيتم وقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك
الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم
واحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت
كلبك المعلم فاكل من الصيد فلا تاكل فانما امسكه على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل
فانما امسك على صاحبه رواه احمد ومرويهما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولين صح

فالمحرم

فالمحرم اولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا
ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يوكل من الذي اكل منه لان اكله علامة جهله ولا
ما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتدا واما الصيود التي اخذها
من قبل فما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت
الحرمة بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحرم لان الاكل
لا يدل على جهله لان الحرفة قد ينسى وقد يشتد عليه الجوع فياكل مع علمه ولان ما احرزه قد
امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير
المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه لعدم الاحراز
فيحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكله اية جهله من الابتدا لان الحرفة لا ينسى اصلها
فبالاكل يتبين ان تركه الاكل كان بسبب الشبع لا التعلم وقد يتبدل الاجتهاد قبل حصول
المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولان علمه
لا يثبت الا ظاهرا فيبقى حله موهوما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا ما امكن
والامكان في حق القائم جميعا دون الفائت وقال بعض المشايخ انما يحرم تلك الصيود
عند ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه
قد قدر تلك الصيود لا يحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان
فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه
لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الائمة السرخسي
الصحيح ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى
صاحبه فارسله فصاد لا ياكل صيده لانه ترك ما صار به معلما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل
من الصيد فينبغي حكمه كحكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل من لحمه
شيئا اكل لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك
عليه ما يصلح له ولو اخذ الصايد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه
فاكلها يوكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك مما القى اليه صاحبه لا يحرم
لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر وكذا اخطف
الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط ترك الاكل
من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما لو فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك
لبقاء جهة الصيدية وسيأتي الفرق فيه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك
الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يوكل
الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل
لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على
نفسه ولان نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حالة الاصطياد ليضعفه بالقطع
منه فيتمكن منه فان اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني وفي

الهداية لو اخذ المرسل الصيد ووثب الكلب على الصيد فاخذ من الصيد واكل يوكل الصيد لانه
ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد قال في النهاية وطولب بالفرق بين هذه
المسئلة وبين ما اذا اكل منه بعد ما قتله فانه يحرم اكله لان الصيد كما خرج من الصيدية
باخذ صاحبه جاز ان يخرج عن الصيدية بقتله واجيب بانه اذا لم يتعرض بالاكل حتى
اذا اخذ صاحبه دل على انه ممسك على صاحبه والنهاشة منه لا تدل على جهله واما اذا
اكل بعد قتله قبل ان ياخذ صاحبه دل على انه ممسك على نفسه فدل على جهله فلهذا
حرم واعترض ايضا بان عبارة المولف شاملة للصورتين فما وجه افتراقهما في الحكم
واجيب بما تقدم وفي المحيط وان قتله واخذ صاحبه ثم وثب عليه فانتهش منه قطعة
او رمى صاحبه بها اليه يوكل الصيد ولو اكل قبل ان ياخذ صاحبه يحرم اكله انتهى
ثم الارسال على اقسام الاول يجب ان يكون الارسال على صيد ولو ارسل على ما ليس بصيد من
الابل والبقر والغنم والاهلي فاصاب صيدا لا يحل اكله لان الارسال على ما ليس بصيد
لا يكون ذكاة شرعا ولو سمع حسا وظنه صيدا وارسل كلبه واصاب صيدا ثم
تبين ان المسموع حس ادمي او ما ليس بصيد لم يوكل وكذا لو سمع حسا ولم يعلم
انه حس صيد او غيره وظنه حس صيد فاذا هو حس صيد غير ماكول او ماكول فاصاب
صيدا اخر يحل اكله فلو ارسل كلبه على صيد بعينه وهو غير ماكول فاصاب غيره يحل
اكله لان تعين الصيد غير معتبر في الارسال ولو سمع حسا فظن انه حس ادمي فارسل
كلبه فاذا هو صيد يحل اكله لان تعين الصيد غير معتبر وفي المنتقى ولو رمى ظبيا
او طيرا فاصاب غيره وذهب المرمي اليه ولم يعلم انه متوحش او مستانس اكل الصيد
لان الاصل في الصيد التوحش فيتمسكوا بالاصل وقال محمد لو ظن حين راه انه صيد ثم تحول
رايه انه ليس بصيد يحل الصيد لان الاول عندنا صيد بحكم الاصل حتى يعلم انه غير صيد
ولو رمى الى بعير ناد فاصاب صيدا يوكل ولو ظن انه ناد فاصاب صيدا فذهب البعير
ولم يعلم انه ناد او غير ناد لم يوكل حتى يعلم انه ناد لان الاصل في البعير الالفة والاستيناس
ولو رمى الى ظبي مربوط ويظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر لم يوكل وكذا لو ارسل كلبه
على صيد موثق في بيته فصادف غيره لم يوكل ولو ارسل فهدا على فيل واصاب ظبيا
لم يوكل ولو رمى سمكا او جرادا فاصاب صيدا فعن ابي يوسف في رواية لا يوكل لان
السمك والجراد لا تقع عليه الذكاة وفي رواية يوكل وهو الاصح لان المرمي اليه
صيد والقسم الثاني ان يكون فور الارسال باقيا كما سياتي ومن شرايط الارسال ان
لا يوجد بعد الارسال بول ولا اكل وطال قطع الارسال حتى لو قتله لا يحل اكله وفي الظهيرية
لو جلس الكلب على صدر الصيد طويلا ثم مر به اخر فاخذه وقتله لم يوكل لانه انقطع فور
الارسال وفي العتابية ولو ارسل كلبين فاخذه احدهما وقتله الاخر يحل اكله والقسم الثالث
ان يخالفه المرسل او من يقوم مقامه قبل انقطاع الطلب كما سياتي قال رحمه الله تعالى
وان ادركه حيا ذكاه لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا صدت ارسل كلبك فاذكر
اسم الله عليه فان امسك عليك فكل وادركته حيا فاذبحه رواه البخاري ومسلم ولانه

قدر

قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل والبازي والسهم في هذا
كالكلب وفي المحيط فان ادركه حيا لم يحل الا بالذبح قدر على الذكاة او لم يقدر لفقد الالة
وضيق الوقت بان كان في اخر الرمق وعن ابي حنيفة وابي يوسف اذا لم يقدر على التمكن
لما ذكرناه يحل وهو اختيار بعض المشايخ لانه اذا لم يتمكن لم يقدر على الاصل وذكر الكرخي
في مختصره لو ادركه ولم ياخذه فان كان في وقت امكنه ذبحه لم يوكل وان كان لا يمكنه ذبحه
بعد اخذه اكل لان البدل تثبت على المذبح والتمكن من الذبح لم يوجد والله اعلم بالصواب
وسياتي بيانه في القول الذي بعده قال رحمه الله تعالى وان لم يذكر او خنقه الكلب
ولم يجرحه او شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم
اما اذا لم يذكه فلانه لما ادركه حيا صارت ذكاته ذكاة الاختيار لما روينا وبينا من
المعنى وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة
قدر ما يكون في المذبوح بان بقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح
فحلال لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع في الماء
وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لان موته لا يضاف اليه والميت ليس
محل للذكاة وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة
لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى
حلت المتردية والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة وان
كانت خفية عنده وعندهما لا يحل الا اذا كانت حياتها بينة وذلك بان يبقى فوق
ما يبقى المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش مثلها ليكون موتها
مضافا الى الذكاة والسهم مثله لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا راى الماء ولم يقدر
على استعماله ولا يوكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قائم مقام
التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار المذبح بعينه حقيقته لان الناس يختلفون فيه على
حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح ولا يمكن ضبطه فادير الحكم على ثبوت
اليد لانه هو المشاهد المعاين فلا يحل الاكل الا بالذكاة سواء كانت حياته خفية او بينة
بجرح المعلم او غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنا
مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه السلام لعدي فان امسك
عليك فادركته حيا فاذبحه مطلق فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري
ومسلم واحمد وفصل الشافعي اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يوكل
لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير والحجة عليه ما تلونا وما روينا
واما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا
اختلاف الرواية فيه والكسر كالخنق حتى لا يعتد به لانه لا يفضي الى خروج الدم واما اذا
شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عمدا فلما روينا عن عدي
بن حاتم رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي فاسمي قال اذا ارسلت كلبك
وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي

فاجد معه كلبا اخر غيره لا ادري ايهما اخذ فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره
وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان
وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدري ايهما قتله رواهما البخاري
ومسلم واحمد رحمهم الله تعالى وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي في قوله القديم
انه لا يحرم باكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروك التسمية عمدا ايضا ولانه اجتمع
فيه المبيح والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام
الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان
الاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله
لوجود المعاونة في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول
لما انفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا واوجبت اعانته في الاخذ الكراهة
دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف
ما اذا ارداه عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل
الكلب فلم تتحقق المشاركة من وجه ولم يرد الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول
فاشتد الاول على الصيد بسببه فاخذه فقتله فلا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب
الاول حتى ازداد طلبا ولم يؤثر في الصيد فكان تبعا لفعله لانه بنا عليه فلا يضاف
الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما ولو رده سبع او ذو
مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كما لو رد عليه الكلب فيما ذكرنا لوجود المجانسة
في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالجمل والبقر والبازي في ذلك
كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام وفي الفتاوى العتابية حلال رمى صيدا فاصابه في
الحل ومات في الحرم او رماه من الحرم واصابه فمات في الحل لا يحل وعليه الجزاء في الوجه
الثاني دون الاول وكذا اذا ارسل كلبه في الحرم فقتله خارج الحرم لا يحل وعليه الجزاء
وفي الذخيرة يجب ان يعلم ان من رمى سهما الى صيد فالعبرة في حق الملك لوقت الاصابة
وفي حق الحل لوقت الرمي هذا هو المذكور في عامة الكتب ولهذا قلنا المسلم اذا رمى
سهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصابه السهم حل تناوله والمرتد اذا رمى الى صيد
ثم اسلم ثم اصابه لا يحل تناوله قال رحمه الله تعالى وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر حل ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد بزجره الاغراء بالصياح عليه
وبالانزجار يحصل زيادة الطلب للكلب بالصيد كذا في الهداية وذكر شمس الائمة
في شرح كتاب الصيد فيما اذا ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي انما يحل اذا زجره المجوسي
في ذهابه اما اذا وقف الكلب عن سنن الارسال ثم زجره مجوسي بعد ذلك فانزجر
لا يؤكل والفرق ان ارسال المسلم قد صح وصيحة المجوسي لا تقطعه لانه تقوية للاول
وتحريض للكلب وليس بابتداء الارسال منه فلا ينقطع الارسال بالزجر فبقي صحيحا
فاما الارسال من المجوسي وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا بالزجر وكذا اذا ارسله وترك
التسمية عمدا فزجره مسلم وسمى لم يحل ولو وجدت التسمية من المرسل فزجره من لم يسم حل

وكذا

وكذا المسلم اذا ذبح فامر المجوسي السكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح المجوسي وامر المسلم بعده لم
يحل لما ذكرنا ان اصل الفعل متى وقع صحيحا لا ينقلب فاسدا ومتى وقع فاسدا لا ينقلب
صحيحا وكذا محرم دل حلالا على صيد فقتله يحل له نص عليه في الزيادات لان ذبحه
حصل بفعل الحلال لا بدلالة المحرم ونص في المنتقى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
انه لا يحل لحديث قتادة حين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كنتم هل اشرتم
فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولو لم يرد عليه ولكنه اشتد عليه بان كان يتبع اثر المرسل حتى قتله
الاول حل اكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل لا في الصيد فصار فعله تبعا لفعل
المرسل فاضاف الاخذ الى المرسل لا الى المحرض والمشدد بخلاف ما لو رد عليه لان فعله
اثر في الصيد لا في الكلب فصار الاخذ مضافا اليهما مجوسي ارسل ثم اسلم فاصطاد
كلبه لم يؤكل وكذلك لو زجره بعد الاسلام فانزجر لزجره ولو كانا مسلما حالة الارسال
فصار مرتدا حالة الاخذ يحل لان المعتبر وقت الارسال والرمي لا حالة الاخذ لان
الارسال والرمي فعل الذكاة بمنزلة الذبح فيعتبر اسلامه وردته عند الذبح لا عند زهوق
الروح فكذا هنا يعتبر اسلامه وكفره وقت الارسال والرمي لا بعده النفاذ ولو
ضرب الكلب الصيد فوقذه ثم ضربه ثانية فقتله اكل وكذلك لو ارسل كلبين فضربه
احدهما فوقذه ثم ضربه الاخر فقتله اكل وكذلك لو ارسل رجلان كل واحد كلبه فوقذه احدهما
وقتله الاخر فانه يؤكل والصيد لصاحب الاول لان جرح الكلب بعد الجرح لا يمكن الاحتراز
عنه لانه لا يمكن تعليمه بترك الجرح بعد الجرح فصار كان القتل حصل بفعل
واحد الا ان الاول لما اخرجه من ان يكون صيدا صار ملكا لصاحبه فلا يزول ملكه
بجراحة الثاني وفي الاصل ومن شرائط الارسال ان لا يكون المرسل محرما وان لا يكون في الحرم
حتى لا يؤكل صيد المحرم ولا اصطياده الحلال في الحرم وفي الذخيرة الحلال اذا ارسل كلبه على
الصيد فزجره المحرم فانزجر حل اكله وفي السراجية وعلى المحرم الجزاء قال رحمه الله تعالى
وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال
جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما ولا
يحل والزجر بنا عليه ولا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال
يجعل ارسالا لان انزجاره عقيب زجره دليل الحاجة فيجب اعتباره فيجعل ارسالا في
اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا انتقال الزجر دون الانفلات لكونه
بنا عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع ان الزجر فيهما بنا على
الاول لانا نقول الزجر انما كان دون الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه اخر من
حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات لان اخر المثلين يصلح ناسخا للاول
كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه
لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بنا على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع
به والبازي كالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على
سننه حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار والتسمية

وقت فلا يتحول الى غيره فصار كما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك
التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك حتى لا يحل غيره
بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصاب خلافا لمالك وهذا ابنا على ان
التعيين ليس بشرط عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا
التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا
يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان
يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما عينه له ولان في التعيين حرجا بعيد
في حقه ولان الكلب وان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب
لان قصده الى اخذ كل صيد ممكن من صيده بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين
في الشاة ممكن وكذا عوضه متعلق بعين فتتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما
نحن فيه بالالة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله
يوكل لان ذلك عادة له يحتال لاخذ لا استراحة فلا ينقطع به فور الارسال وكيف
ينقطع ومقصد صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحميدة قال
الحلواني للفهد خصال حميدة ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد
حتى يستمكن وهذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة
حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف
صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل وهكذا ينبغي للعاقل
ان لا يذل فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه
اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد
من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب
وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن
٢ من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل وكذا الكلب
اذا اعتاد الاختفاء لا ينقطع فور الارسال لما بينا في الفهد وينقطع الارسال بمكثه
طويلا اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل
بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يوكل اذا لم يمكث
زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة طويلة للكمين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا
فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت الاباحة
بدونه ولئن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه قال رحمه الله
وان رمى وسمى وجرح اكل فلما فرغ من بيان حكم الالة الحيوانية شرع في بيان حكم
الالة الجمادية وتقديم الاول ظاهر يعني اذا رمى بالة جارحة وسمى على الصيد فاصابه
وجرحه يوكل اذا جرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت
بسهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في
ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي

عن

عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت
فخرقت فكل وان لم تخرق فلا تاكل ولا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة
الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في
ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمى وسمى وجرح اكل اشارة الى انه
لم يعين الرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا وظنه صيدا فرماه فاصاب
صيدا غير ما سمع حسه ثم تبين انه حس صيد يحل اكله سواء كان الصيد المسموع حسه
ماكولا او غيره بعد ان كان المصاب ماكولا لانه وقع اصطيادا وفي فصل ذلك وعن
ابي يوسف رحمه الله تعالى انه خص من ذلك الخنزير لغلظ حرمته الا ترى انه لا يثبت
الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يوثر في جلدها وزفر خص منها ما لا يوكل لحمه لان
الاصطياد لا يفيد الاباحة فيه وجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فيكون
داخلا تحت قوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا ولان اصطياده مباح واباحة التناول
يرجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبله لحما او جلدا وقد لا يثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل
واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس جراد
او سمك ذكر في النهاية معزيا الى المحيط ان المصاب لا يوكل لان الذكاة لا تقع عليهما فلا
يكون الفعل ذكاة واورده على صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب
فقال كان من حقه ان يقال ثم تبين انه حس صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح
وقال صاحب الهداية في اخر هذه المسئلة ولو رمى الى سمكة او جرادة واصاب صيدا
يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما
فكان يمكنه ان يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا
يحتاج الى زيادة ذلك القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضيخان لو رمى الى جراد او سمكة
وترك التسمية فاصاب طائرا او صيدا اخر فقتله حل اكله وعن ابي يوسف روايتان
والصحيح انه يوكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه اصلا وان تبين ان المسموع حسه
ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا
ولا يقوم مقام الذكاة ولو رمى الى طائر فاصاب غيره من الصيود وفر الطائر ولا يدري
اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب لان الاصل فيه الاستيناس فيحكم على كل
واحد منهما بظاهر حاله ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد
حل لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه صيدا ذكره في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حسا بالليل
فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب
سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر فقتله لا يوكل لانه رماه وهو لا
يريد الصيد ثم قال رحمه الله تعالى ولا يحل الصيد الا بجرح يعني لا بد ان يجرحه وهو يريد الصيد
وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورماه اليه صيدا سواء كان مما يوكل او لا وهذا ابنا على
ما ذكر في الهداية وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره

ولو اصاب صيدًا وما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه ايضا من قوله وان تبين انه حس
ادمي لا يحل المصاب وعلى اقتضاء ما ذكره هنالك ان يحل لان المصاب صيد كما في هذه المسئلة
بل اولى لان مقصوده ايضا هنا صيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة الى ذكره
وقال فيه لو رمى الى ادمي او بقر ونحو ذلك فاصاب صيدًا ماكولا لا رواية لهذا في الاصل ولابي
يوسف فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية ابي يوسف
فيه فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولم يتبين انه صاحب الحس ما هو لا يحل تناول ما اصابه لاحتمال
ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكر
كالكلب قال رحمه الله تعالى وان ادركه حيًا ذكاه وان لم يذكه حرم لما روينا وبينا
في الكلب من المعنى لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون الوارد في احدهما واردا في الاخر دلالة
لاستوائهما من كل وجه قال رحمه الله تعالى وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب عنه وهو في
طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يعني يحرم اكله لقوله عليه الصلاة والسلام
لابي ثعلبة اذا رميت بسهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد
وابو داود والنسائي وروي انه عليه الصلاة والسلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي
لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه
يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الوهم في الحرمات كالمتحقق
وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان الاعتبار فيه يؤدي الى سد باب
الاصطياد وهذا لان الاصطياد يكون في الصحراء بين الاشجار عادة ولا يمكنه ان يقتله
في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة
لعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله ممكن
فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز
عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوا ري
عن بصره وقال لانه الغالب اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل
لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء
ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه
اشار صاحب الهداية ايضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله تعالى في قوله ان
ما توارى عنه اذا لم يبت ليلة لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في
اول المسئلة واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التواري
وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقهاء اصحابنا رحمهم الله تعالى ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن
طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه
وبات ليالي فيكون حجة على من يمنع ذلك قال الزيلعي في شرح الكنز وجعل قاضيخان في
فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت
الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء

مارايته

ما رايته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه انتهى
اقول ليس الامر كما زعمه الزيلعي فان الامام قاضيخان لم يجعل في فتاواه من شرط حل الصيد عدم
التواري عن بصره وعدم القعود عن طلبه حيث قال والسابع يعني الشرط السابع ان لا يتوارى
عن بصره او لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل اخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره
ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء
ما رايته والانماء ما توارى عنك انتهى ولا شك ان قوله والسابع ان لا يتوارى عن بصره او لا يقعد عن
طلبه نص على ان الصيد لا يحرم بمجرد التواري عن بصره اذا لم يقعد عن طلبه بل انما يحرم بالتواري
عن بصره والقعود عن طلبه معًا واما قوله لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب
اخر فلا يحل فالظاهر ان المراد به انه اذا غاب عن بصره وقعد عن طلبه بقرينة سياق كلامه واما
اذا لم يقعد عن طلبه فيعذر فيه للضرورة لعدم امكان التحرز عن تواري الصيد عن بصر الرامي
فكان في اعتبار عدم التواري مطلقا حرج عظيم والحرج مدفوع بالنص وقد اشار اليه
المص بقوله انما اسقطنا اعتباره ما دام في الطلب ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما
اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن نوع يكون بسبب عمله وذكر في الشروح والكافي انه صلى الله
عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال صلى الله عليه وسلم دعوه
فسياتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم ابا بكر فقسمها بين الرفاق انتهى وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل
لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم
تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا في الماء فلا تاكل رواه مسلم والنسائي
وفي رواية انه عليه الصلاة والسلام قال اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت
ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عديا رضي الله عنه قال قلت يا رسول
الله ارمي في الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع
فكل رواه الترمذي وصححه ولانه محتمل تحققت فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا
امارة على ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال رحمه الله
تعالى ولو رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى
والمتردية ولما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله
تعالى عليه فان وجدته قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك
رواه البخاري ومسلم واحمد ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فكل واذا
وقع في الماء فلا تاكل رواه البخاري واحمد ولانه احتمل موته بغيره اذ هذه الاشياء مهلكة ويمكن
الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو الحرف في المحتمل في هذا الباب
وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمي وان كانت
حياته دون ذلك فهو على هذا الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب ولو رمى الى الصيد فامال
الريح السهم يمينا او يسارا او عدل عن سننه واصاب صيدا لم يؤكل لان حكم الرمي قد انقطع بالعدول
وعن ابي يوسف ان حكم الرمي لا ينقطع بالتغير عن سننه ولو اصاب السهم حائطا او صخرة فرجع

للصيد وقتله لم يوكل ولو حدد عودًا وطوله كالسهم ورمى به فاصاب بحده وخزق يوكل
والا فلا ولو رمى الى صيد سهما فاصاب سهما موضوعًا فدفعه فاصاب صيدا هنا فقتله
بخزق وجرح يوكل لان المدفوع انما ارتفع بقوة سهم الاول فيكون نفوذه بواسطة الاول
الا ترى انه لو اصاب ادميًا وقتله يجب القصاص على الرامي ولو رمى بمعراض او بحجر
او بندقة واصاب سهمًا فدفعه واصاب السهم الصيد فقتله يحل ولو رمى سهم فعدل
به الريح عن سننه يمينا او يسارًا او اصاب حايطا فعدل عن سننه ثم استقام ومر
على سننه فاصاب الصيد وجرحه فلا باس به ولا عبرة بهذه الزيادة بعد الاستقامة
على سننه كذا في المحيط وفي الذخيرة ولو ان الريح امالته يمنة ويسرة اما لو ردته عن
سننه لا الى ورايه لم يكن باكله باس واذا رمى مسلم صيدا بسهم وسمى ثم رمى مجوسي فاصاب
سهمه سهم المسلم فانحرف يمنة ويسرة الا انه في سننه ذلك واصاب الصيد وقتله
فالصيد للمسلم ولكن لا ينبغي ان ياكله ولو رمى حلال سهما الى صيد ثم رمى اليه محرم
واصاب سهم المحرم سهم الحلال وزاد في قوته حتى اصاب الصيد فانه لا يحل اكله وكذا ارسال
البازي كارسال الكلب ولو رمى رجل صيدًا بسهم وسمى ثم ان رجلا اخر رمى ذلك الصيد
بسهم وسمى فاصاب سهم الثاني الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وجرحه وقتله فالمسألة
على وجهين ان كان السهم الاول يحل يعلم انه يبلغ الصيد بدون سهم الثاني الا ان الثاني
زاد في قوته فالصيد للاول ولم يذكر في الكتاب فيما اذا كان لا يدرى بان الاول هل
يبلغ الصيد لولا الثاني قال مشايخنا وينبغي ان يكون الصيد للاول ويحل تناول
هذا الصيد على كل حال ولو كان الرامي الثاني مجوسيا فاصاب سهمه سهم المسلم فان علم
ان سهم المسلم لا يصيب الصيد لولا سهم المجوسي فالصيد للمجوسي ولا يحل تناوله ولو علم ان سهم
المسلم يصيب الصيد لولا سهم المجوسي الا ان سهم المجوسي زاد في قوته فالصيد للمسلم ويحل
تناوله قياسًا ولا يحل استحسانا ولو ان قوما من المجوس رموا سهامهم فاقبل الصيد نحو
مسلم فارًا من سهامهم فرماه المسلم وسمى فاصابه سهم المسلم وقتله فالمسألة على وجهين
ان كان سهم المجوسي لم يقع على الارض حتى رماه المسلم يحل اكله الا ان يدركه المسلم ويذكيه
فحينئذ يحل لانهم اعانوه في الرمي دون حقيقة الذكاة لا يعتبر بالرمي مع وجوده حقيقة
الذكاة وان وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم بعد ذلك وتبقى المسألة بحالها
حل اكله وكذلك المجوس اذا ارسلوا كلابهم الى الصيد فاقبل الصيد هاربًا فرماه المسلم فقتله
او ارسل كلبه اليه فاصاب الكلب فقتل ان كان رمي المسلم وارساله الكلب بعد رجوع كلاب
المجوس يحل وان حال اتباع كلابهم لا يحل وكذا لو ارسل المجوسي صقره او بازيا له فهوى الصيد
الى الارض هاربًا فرماه المسلم فقتله فان كان رمي المسلم وارساله حال اتباع صقر المجوسي
وبازيه لا يحل وان كان بعد الرجوع حل وكذلك لو اتبع الصيد كلب غير معلم او بازي غير
معلم فاقبل الصيد فارًا منه فرماه المسلم بسهم فهو على التفصيل الذي ذكرنا قال رحمه
الله تعالى وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكنه التحرز عنه فيسقط اعتباره لئلا ينسد
بابه على ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يودي الى سد بابه ولان

اعتباره لا يودي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع
على جبل او سطح او اجرة موضوعة فاستقر ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشيا
كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع
على شجر او حايط او اجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض
او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قايمة او على حرف اجرة حيث يحرم لاحتمال ان
احد هذه الاشيا قتله بحده او بترديه وهو على الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى
صيدًا فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر قال
الحاكم ابو الفضل رحمه الله تعالى وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في الاصل ولكن يجوز ان
يكون اطلاق الجواب المذكور في الاصل فيما عدا هذا المفسر لان حصول الموت بانفلاق الراس
وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم فيتردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم
بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم ولا يحمل اطلاق الجواب
في الاصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق كذلك وحمل
المذكور في الاصل على انه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه فحل كذلك
فكلا التاويلين صحيح ومعناهما واحد لان كلاهما يحمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالرمي
وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه الا ترى انه قال لاحتمال
الموت بسبب اخر اي غير الرمي وهذا يرجع الى الخلاف اللفظ دون المعنى ولا يبالي به وان
كان الطير المرمي مائيا فان لم ينغمس الجراحة في الماء اكل وان انغمست لا يوكل لاحتمال الموت
به دون الرمي لان شرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه السهم قال رحمه
الله تعالى وما قتله المعراض بعرضه او البندقة حرم لما روينا من حديث ابراهيم ولما روي ان
عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا رميت
بالمعراض فخزقت فكل وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم واحمد ولما روي
انه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر العظم وتفقا العين
رواه البخاري ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا
عرض المعراض والمعراض سهم لا ريش ولا نصل له وانما هو حديد المراس سمي معراضًا لانه يذهب
معرضا فتارة يصيب بعرضه وتارة يصيب بحده وان رماه بالسكين او السيف فان اصابه
بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله
وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو
خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرحه حل كقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة فلم يبضع
بضعًا لا يحل لانه قتله دقًا وكذا اذا رماه بها فقطع اوداجه وابان راسه لان العروق
قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا
ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد بضع بضعًا فيكون كالسيف والرمح
والاصل في جنس هذه المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك
فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان

كان غيرهم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي
صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل
لان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد
يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقد قدمنا بيانه
وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل فالاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني
قول اسماعيل الصفار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه
فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم قال رحمه الله تعالى وان
رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا العضو وقال الشافعي رضي الله عنه اكل ان
مات الصيد منه لانه مات بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا
لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما انقطع من بهيمة وهي
حية فهو ميتة رواه ابن ماجة ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة لقيام الحياة فيه
وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو
وقع في الماء وفيه هذا القدر من الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان
المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الماء او تردى من الجبل لا يحرم
لان موته قد حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة اقول
المقدمة القائلة ان المطلق ينصرف الى الكامل شايعة في السنة الفقهاء وكتب اصحابنا لكنها
مخالفة في الظاهر لما تقرر في اصول اصحابنا من ان حكم المطلق ان يجري على اطلاقه كما ان
المقيد يجري على تقييده فتامل في التوفيق وفي الاصل رجل ارسل كلبه على صيد فاخطا
ثم عرض له صيد اخر فقتله يؤكل وان فاته الصيد فرجع وعرض له صيد اخر في رجوعه
فقتله لا يؤكل وقوله بين الذكاة مثلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لقيام الحياة في
الثاني حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في
المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعية لزواله بالانفصال فصار الاصل فيه ان المبان
من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل بان يبقى في المبان منه
حياة بقدر ما يكون في المذبوح وانه حي صورة لا حكما وكذا يحل اكله في هذه الحالة وان كان يكره
لما فيها من زيادة الايلام بقطع لحمه ولا كذلك المبان بالاصطياد لانه حي حقيقة وحكما
حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام قال رحمه الله تعالى وان قطعه اثلاثا والاكثر
مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا
بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل اكله كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية
وكذا اذا قد نصفين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم
او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان
ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع
وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج
حلت ولو ضرب صيدا فقطع يداه ورجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التامه واند مال

حل اكله

حل كله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود
الابانة معنى والعبرة للمعاني قال رحمه الله تعالى وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا
من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار
في حق الصيد فلا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا
فكذا اضطرارا قال رحمه الله تعالى وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني
وحل لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج
بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد قال
رحمه الله تعالى وان اثخنه فللاول وحرم لانه لما اثخنه الاول قد خرج من حيز الامتناع وصار
قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما روينا ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له
فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم فالقتل اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول
وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال
لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه
يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار لوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع
في الماء في هذه الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال يعيش منه
الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بان كان يبقى يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية
الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر
عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال رحمه الله تعالى وضمن الثاني
للاول قيمته غير ما نقصته جراحته اي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة الاول لانه
اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملك بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت الاتلاف كان
ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف عبدا
مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض او الجرح وقال صاحب الهداية
وغيره تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال
لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا
بالجراحة فلا يضمنه كاملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين
او لا يدرى قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف
قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن قيمة لحمه اما الاول وهو ما نقصته جراحته فلانه جرح
حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته جراحته فضمنه اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته
حيا فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك للغير فيضمن
نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعني الجراحة الاولى ما كانت بصنع
الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا اي الجراحة الثانية ومراده ما نقص
بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا واما الثالث وهو ضمان نصف اللحم
فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه
نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل

ضمان اللحم وهذا يوهم ان بين المسئلتين فرقا اعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما
وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول
الا انه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضي
خان اي عدم الفرق بين المسئلتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة
فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني
ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته
جراحته وعلى الطريق الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله
وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته بقي من قيمته ستة فيضمن
نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين
يعني به نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن النصف الاخر بعد الموت وانما كان تفويت
اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان تكرر الضمان
بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز هذا اذا كانت حياته
بينة عند رمي الثاني وكان الرمي الثاني بعد ما اثخنه الاول اما اذا كانت حياته خفية
بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني ويوكل لان موته لا يضاف الى الثاني ولهذا لو وقع في
الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعند زفر يحرم احتراز بقوله فان علم ان
الموت حصل من الجراحتين او لا يدري ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر فاثخنه ثم اصابه
الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه
فاصابه الاول واثخنه او اثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويوكل وقال زفر لا يحل
اكله لان حالة اصابة الثاني غير ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني
بعد ما اثخنه الاول قلنا عند رمي الثاني وهو صيد ممتنع فوقع رميه ذكاة ولهذا
يشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول لان
سهمه اخرجه عن حيز الامتناع فملكه به قبل ان يتصل سهم الثاني فحاصله ان المعتبر في حق
الحل والضمان وقت الرمي لان الرمي الى صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان
ولا ينقلب موجبا بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لان الحل يحصل بفعله وفعله وهو
الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الاثخان لان به يثبت الملك وزفر
يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما
في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر ما ادركه بدون
الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل الاخر بازيه فقتل ذلك
الصيد فان الصيد للثاني ويحل لان يد البازي الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام
يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف فينتقل الى صاحبه ولو رمى سهما
فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم لما بينا قال رحمه الله تعالى وحل
اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا مطلقا من غير قيد بالماكول
اذ الصيد لا يختص بالماكول قال الشاعر

صيد

صيد الملوك ارانب وثعالب • واذا ركبت فصيدي الابطال
ولان الاصطياد سبب الانتفاع بجلده او ريشه او شعره او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع
والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

وجه مناسبة كتاب الرهن
لكتاب الصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال والكلام في الرهن
يقع في مواضع الاول في معناه لغة والثاني في دليله والثالث في ركنه والرابع في شرط لزومه
والخامس في شرط جوازه والسادس في حكمه والسابع في سببه والثامن في صفته والتاسع
في معناه عند الفقهاء والعاشر في محاسنه اما معناه لغة فهو عبارة عن الحبس لمدة باي شيء كان
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بما اكتسبت من المعاصي ويقال رهنت الشيء ورهنته
والجمع رهون ورهان والرهن المرهون تسمية بالمصدر واما دليله فقوله تعالى فرهن مقبوضة
امر باخذ الرهن وقبضه حال المداينة واما ركنه فهو الايجاب وهو قول الراهن رهنتك
هذا الشيء بما لك علي من الدين او نحوه والقبول شرط له لان الرهن عقد تبرع لانه لم يستوجب
الراهن بمقابلته شيئا والتبرع يتم بالايجاب من غير قبول حتى لو حلف لا يرهن فرهن ولم يقبل
الاخر يحنث واما الرابع وهو شرط اللزوم وهو القبض واما الخامس وهو شرط الجواز ان
يكون مقسوما مفرزا فارغا عن الشغل بحق الغير وان يكون الرهن بحق يمكن الاستيفاء
منه كالدين حتى لا يصح الرهن بما ليس بمال كالحدود والقصاص والعتق واما حكمه فتمليكه
المرتهن المرهون في حق الحبس حتى يكون احق بامساكه الى وقت ايفاء الدين في حال الحياة
واذا مات الراهن فهو احق به من سائر الغرماء فيستوفي منه دينه وما فضل فهو للغرماء
واما سببه فهو الحاجة اليه لان الانسان قد لا يجد من يقرضه مجانا من غير رهن او
يصبر عليه بغير رهن واما صفته فقال عامة العلماء بان الرهن مضمون على المرتهن كما سياتي
بيانه واما العاشر فهو محاسنه فهو فك عسرة الطلب عن الراهن ووثوق قلب المرتهن
في حصول ماله واما تفسيره شرعا فيتكلم عليه المؤلف ولو ارتهن على انه ان ضاع ضاع
بغير شيء واجاز الراهن جاز الرهن وبطل الشرط لانه تغيير لعقد موضوع بحكم مشروع
وتبديل المشروع لا يجوز والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون ذكر ابن سماعة عن ابي
يوسف رحمهما الله لو رهن نصف دار وسلم الدار الى المرتهن وهلكت لم يذهب من الدين
شيء وهكذا ذكر في نوادر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى انه في الرهن الفاسد لا يذهب
بهلاكه الدين وفي الجامع الكبير لو اشترى مسلم خمرا ورهن بثمنه رهنا فضاع الرهن
عنده لا يضمن لانه رهن باطل في الاول بعقد فاسد والله اعلم وسياتي له مزيد بيان
عند قوله مضمون بالاقل من قيمته وفي الكبرى لو شرط عليه ان يضمن الفضل عن الدين فالشرط
باطل قال رحمه الله تعالى هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين وهذا حده
في الشرع كذا قال الشارح قال وقوله كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين
لانه هو الحق الممكن استيفاؤه من الدين لعدم تعينه واما العين فلا يمكن استيفاؤه من
الرهن ولا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح من ثمن العبد لان الموجب الاصلي فيهم المثل والقيمة ورد العين مخلص

على ما عليه الجمهور ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبت هذه الاحكام عند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلص ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته بالقبض فيكون رهنا لوجود سبب وجوبه فيصح كما هو في الكفالة بخلاف الاعيان المالية انتهى فان قيل هذا التعريف للرهن التام او اللازم وانعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذكره في القبض واجيب بان المراد انه يتحقق بانعقاد ما على الرهن حتى جعلوا الشيء محبوسا بحق الا ان الشارع جعل للعاقد الرجوع عنه ما لم يقبض المرتهن للرهن فقبل القبض يوجد معنى الحبس ولكن لا يلزم ذلك الا بالقبض والماخوذ في التعريف المذكور في الكتاب للرهن انما هو نفس الحبس لا لزومه فيصدق هذا التعريف على الرهن قبل تمامه ولزومه ايضا وقول الامام الزيلعي ان قوله كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه قلنا المتبادر اليه من الكافي انه يجوز الرهن بغير الدين ايضا كما ذكرت امثاله في قوله شيء صدق على ما عين ذلك اولا وعلى ما اذا كان على كل الدين او بعضه قال قاضي خان رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ ايهما شئت رهنا بالذي على فاخذهما فضاع في يده قال الثالث لا يذهب من الدين شيء وجعله بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين بدينك فضاعت المائة في يده قبل ان ياخذ منها عشرين فضاعت من مال المديون والمال على حاله ولو قال خذ احدهما رهنا بدينك فاخذهما فضاعا وقيمتهما سواء وضاع في يده قال الثالث يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين رجل عليه مائة فاعطى المديون ثوبا وقال خذ هذا ببعض حقك فقبض وهلك يهلك بقيمته قال ابو يوسف بما شاء المرتهن اخذ الرهن ولم يدفع شيء فضاع في يده قال ابو يوسف عليه قيمة الرهن اقرض اخر خمسين درهما فقال المقرض لا يكفيك هذا القدر ولكن ابعث رجل الي حتى ابعث لك ما يكفيك فبعث فدفع اليه فضاع في يده فعلى المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن الخمسين قال رحمه الله تعالى ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا مميزا وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع ولكن ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به قال في العناية ركن الرهن الايجاب وهو قول الراهن رهنت والقبول وهو قول المرتهن قبلت ثم علل بانه عقد والعقد ينعقد بهما واورد عليه بان صاحب المحيط صرح بانه عقد تبرع فيتم بالايجاب فقط وهو قول عامة المشايخ قال الامام مالك يلزم بالايجاب والقبول كالبيع والاجارة وقوله محوز مفرغ مميز احترز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل فاذا قبضه كذلك تم قال رحمه الله تعالى والتخلية فيه وفي البيع قبض قال الشارح والصواب ان التخلية تسليمه لانه عبارة عن رفع الموانع عن القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم وانما اكتفى بالتخلية لانه غاية لا يقدر

عليه

عليه والقبض فعل الغير فلا يكلف به وهو ظاهر الرواية وعن الثاني ان في المنقول لا بد من النقل والاول اصح والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فيشبه البيع واكتفي بالتخلية والغصب ليس بمشروع فلا حاجة الى ثبوته بدون قبض حقيقة وهو النقل ووضع اليد ولا يرد النقض بالصرف لانه لا بد فيه من القبض حقيقة لانه ورد على خلاف القياس قال رحمه الله تعالى وله ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه اي للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبض المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف لمالك واختلفوا في القبض قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الرهن قبل القبض جائز غير لازم وانما يصير لازما في حق الرهن في القبض انتهى وانما يصير لازما في حق المرتهن بالدفع وقبض الراهن الدراهم فلو قال ولهما ان يرجعا ما لم يتقابضا لكان اولى لانه في حكم الراهن والمرتهن وفي الذخيرة سئل عمن كان له دين على رجل فتقاضاه فلم يقضه فرفع العمامة عن راس المديون رهنا بدينه واعطاه منديلا صغيرا فلفه على راسه وقال احضر ديني لاردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة قال هلكت بالدين وفي السراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه ليكون رهنا لم يكن رهنا بل غصبا روى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وابى البائع ان يدفعها اليه حتى يقبض الثمن وقال المشتري لا ادفع اليك الثمن حتى اقبضها فاتفقا على وضع الثمن على يد عدل حتى يدفعها البائع فوضع رهنا بالثمن فهلك هلك من مال البائع وفي الفتاوى الكبرى رهن عبدا بكر حنطة فمات العبد ظهر ان ذلك ليس على الراهن فعلى المرتهن قيمة كر دون العبد القيمة رجل عليه ثمن عين اشتراها ودنانير فدفع للبائع صرة فيها دنانير فقال خذ هذه الصرة حتى انقد لك الثمن ثم هلكت قال تهلك من البائع قال قلت اي هلك هلاك الرهن ام هلاك الثمن قال هلاك الرهن فان ظهر انه دونه اجود لا يرجع بالجودة في قول الامام ومحمد حيث كانا في الوزن سواء قال رحمه الله تعالى وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل الدين صار مستوفيا وان كان اكثر من دينه فالفضل امانة وان كان اقل صار مستوفيا بقدر دينه ورجع المرتهن بالفضل وقال الامام الشافعي الرهن كله امانة فلا يسقط شيء من الدين واما قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن الذي هلكت عنده الفرس ذهب حقه وقوله عليه الصلاة والسلام اذا هلك الرهن هلك الدين واجمع الصحابة والتابعين على ذلك وبيان الدليلين من الجانبين في المطولات وفي الكافي بيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلكت عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وفي الينابيع الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وفائدة هذا تظهر في مسائل منها اذا رهن عبدا بالف درهم وقيمته الفان فابق فرده رجل من مسيرة ثلاثة ايام فان الجعل على الراهن وعلى المرتهن نصفان لان العبد نصفه مضمون بالدين ونصفه امانة فيكون

الجمل بينهما بالحصص ومنها مداواة الامراض والجروح لانه ينقسم ذلك على المضمون وعلى
الامانة بالحصص وما اصاب المضمون فعلى المرتهن وما اصاب الامانة فعلى الراهن وفي
الاصل والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالباطل من البيع والفاسد ما يكون
منعقدا لكن بوصف الفساد والقايل به يكون مالا مضمونا وفي كل موضع لم يكن الرهن
مالا ولم يكن القابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا وهو الباطل وتعتبر قيمة الرهن
يوم القبض ولم يذكر المؤلف احيانا قال في المحيط ارض مرهونة غلب عليها الماء فهي
بمنزلة العبد الآبق لانه ربما ينزل عنها الماء فتكون الارض منتفعا بها فلا تسقط
الدين لاحتمال العود من الآبق ورهنا عبدا حلال الدم او سرق عند الراهن
فقطع عند المرتهن فذاك من ضمان الراهن ولم يذهب من الدين شي وبقي مرتهنا
بجميع الدين عند الامام وعندهما السرقة عيب فيقوم سارق وحلال الدم وغير
سارق وغير حلال الدم فيسقط من الدين بمقدار قيمة حلال الدم ويقطع ويكون
رهنا بحصته قيمة ذلك ولو وجب عليه حد القذف او الزنا عند المرتهن ودخله
عيب فيسقط من الدين بقدره رهنا ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب
عشرة بخمسة دراهم فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تخرق ضمن قيمة الثوب
ويحسب له من ذلك درهم وثلثان لانه ذهب باذهاب الذهب ثلثا الدين
وذلك ثلاث دراهم وثلث درهم لان اذاء الذهب ثلثا الدين وباداء الثوب
ثلثه ولو استهلك المرتهن فيضمن قيمته فيرجع له من ذلك قدر ما بقي من دينه وذلك
درهم وثلثا درهم والباقي من قيمة الثوب وذلك ثلثه فان استهلكها الذهب وهلك
الثوب يذهب بذهاب الثوب ثلث الدين ونصف مثقال ذهب فيكون رهن
عنده ثلاث دراهم وثلث درهم وذكر المؤلف حكم هلاك العين المرهونة في يد
المرتهن ان كان النقصان في عينها سقط من الدين بقدره انتهى ولم يتعرض لما اذا
كان بالدين رهنا من جهتين مختلفتين قال القاضي خان رجل عليه دين للاخر وبه
كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا واحدهما يعدل الاخر وبكل
واحد وفا بالدين فهلك احد الرهنين عند المرتهن قال زفر ايهما هلك بكل الدين قال
الامام ابو يوسف ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن علم بالرهن الاول فان الثانية
تهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان
الثانية تهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل وهو الصحيح لان كل واحد منهما يطالب
بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن الاول فان كان قيمته سوا قسمت
الدين عليهما فالثاني اذا هلك يهلك بنصف الدين قد منا انه لو شرط انه اذا
ضاع يكون مجانا فالشرط باطل ويهلك بالدين ولم يتعرض لما اذا هلك في يد المرتهن
بعد ان ابرا الراهن او وهبه الدين او احاله به قال في الخلاصة لو ابراه عن الدين
او احاله به او وهبه له والعبد في يد المرتهن وهلك في يده من غير ان يمنعه عنه لا يضمن
استحسانا وهو قول اصحابنا الثلاثة بخلاف ما لو ابرا الراهن مما بقي من الدين ثم هلك

الرهن في يد المرتهن وجب عليه رد ما قبض ولو تصادق على ان الدين يبقى مضمونا ولو احال المرتهن
الراهن بالرهن على انسان الرهن عنده ثم مات العبد المرهون قبل ان يرده فهو بما فيه وتبطل
الحوالة وفي المبسوط مسايله على فصول احدها في هلاك الرهن بعد الابرا والثاني في هلاكه
بعد الاستيفا والثالث في هلاكه بعد فسخ الرهن واقالته والرابع في هلاكه بعد استعماله
فصل ذهب المرتهن الدين من الراهن او ابراه عنه فهلك الرهن عنده من غير منع يضمن المرتهن
قياسا وهو قول زفر ولا يضمن استحسانا ولو منعه حتى هلك ضمنه بقيمته اتفاقا وجه
القياس ان الرهن صار مضمونا على المرتهن بالقبض واليد لانه به يصير مستوفيا للدين
وبه المحتوية على الرهن يد استيفا للدين ويتقرر ذلك بالهلاك وصار كانه استوفى
ثم ابراه يبقى مضمونا عليه لبقا اليد والقبض ذكرنا هذا وجه الاستحسان ان سبب الضمان
قد ارتفع قبل تحرر حكمه ووجوبه لان ضمان الرهن انما يجب اما بحقيقة الرهن او بجهته وقد
ارتفع العقد والجهة بسقوط الدين فانتفى الضمان وذلك لان قيام الدين ودوامه شرط
بقا الرهن لان الرهن شرع توثيقا وتوكيدا للدين وبعد سقوطه لا يتصور توثيقه
وتوكيده فلا فايدة في بقا الرهن فلا يبقى فانحل الضمان لارتفاع مناطه فبقي العين امانة
في يده بخلاف الاستيفا لان الاستيفا يتقرر بالدين ولا يسقط اصلا ولهذا صحت الهبة
والابرا بعد الاستيفا حتى يلزمه رد ما استوفى ولا تصح الهبة والابرا بعد هبة الدين والابراء
ولو اخذت المراة رهنا بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لان
الصداق قد سقط نصفه فصار كالبراة عن الدين فيضمن المرتهن حصته ثم هلك الرهن عنده ولم
يمنعه من قبضه وقيمته مثل الدين رد ما قبض لان الدين لم يسقط بالاستيفا من وجه في حق
بعض الاحكام وان سقط في حق المطالبة لما بينا فصار مستوفيا ما قبض بعد ما استوفى
مرة حكما بالهلاك فيلزمه رد ما قبض اولا ولو كان الدين طعاما قرضا فاشتراه من عليه بدراهم
ودفعها الى المرتهن ثم هلك الرهن فعلى المرتهن رد مثل ذلك الطعام وتبين بهذه المسئلة
ان المرتهن يصير مستوفيا وقت الهلاك دون القبض لانه لو صار مستوفيا من وقت القبض
لما جاز البيع لانه ليس في ذمة الراهن شي فقضى اجنبي دين المرتهن تطوعا ثم هلك الرهن
في يد المرتهن يرد المال على المتطوع لانه استوفى الدين من الراهن بالهلاك بعد ما استوفاه
من المتطوع فيجب عليه ذلك كما اذا استوفاه من الغريم ثم هلك الرهن تصادق الراهن
والمرتهن ان لا دين بعد ان استفا منه الالف وهلك الرهن فعلى المرتهن ان يرد الالف لان الرهن
حين هلك كان مضمونا بالدين لانهما لم يتصادقا ان لا دين قبل الهلاك فصار المرتهن مستوفيا
للدين حكما بالهلاك فصار كما لو استوفى حقيقة ولو تصادقا ان لا دين قبل الهلاك اختلف
المشايخ فيه قيل يهلك امانة لان الرهن حصل بدين مضمون يتوهم وجوبه فصار الرهن
مضمونا بدين مظنون فاذا زال التوهم بالتصادق على ان لا دين بدون الضمان كما لو زال
بالابرا والهبة وقيل يضمن لان توهم وجوب الدين لم يزل بتصادقهما على ان لا دين لان تصادقهما
على عدم الدين لا يمنعهما عن التصادق على الوجوب بعد ذلك لجواز ان يتذكرا بعد ما تصادقا
انه كان عليه دين واذا بقي توهم الوجوب بقي مضمونا عليه لان ما به يثبت الضمان وهو

توهم الاقراض منه في الثاني بامتناعه من الاقراض لم يبق الجواز ان اقرضه بعد ذلك فيبقى مضمونا
عليه وكذلك لو اخذ عبدا على ان يقرضه الفا ثم هلك العبد فان كان قيمته اقل من الف ضمن قيمته
لانه بجهة الرهن مقبوض فصار كالمقبوض بحقيقة الرهن لان المقبوض على جهة الشي كالمقبوض
على حقيقته في حق اسقاط الضمان دفعا للضرر عن المالك كالمقبوض على سوم الشرا اسلم في
طعام واخذ به رهنا ثم تفاسخا العقد كان له ان يحبس الرهن براس المال لان راس المال
بدل عن المسلم فيه فظهر الرهن في حق البدل فان هلك الرهن في يده هلك بالطعام
لانه كان مضمونا بالطعام وبالفسخ لم يسقط الطعام اصلا ما لم يصل اليه راس المال فبقي
مضمونا به كما كان بخلاف ما لو ابراه عن الدين لان هناك سقط الضمان اصلا لسقوط الدين
اصلا ولو اشترى عبدا ثم تقابضا ثم تفاسخا كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي
الثمن لانه عند الفسخ نزل منزلة البايع ولذلك لو اسلم المبيع واخذ بالرهن رهنا ثم تفاسخا
كان له ان يحبس الرهن حتى يقبض المبيع فان هلك الرهن في يده هلك بالثمن على ما بينا
اسلم خمساية في طعام فرهن منه عبدا يساوي الطعام وقبضه ثم صالح على راس المال
فالقياس ان لا يقبض الراهن العبد وراس المال دين عليه وفي الاستحسان يجعل رهنا بدينه
ولا يكون مضمونا وجه القياس ان راس المال غير المسلم فيه حقيقة وحكما لانه ليس ببدل عن
الطعام لان الطعام وجب بالعقد وراس المال وجب بالاقالة وهما ضدان فما وجب باحدهما
لا يعتبر بدلا عن الاخر فالرهن بالطعام لا يكون رهنا به وجه الاستحسان ان راس المال
بدل عن المسلم فيه قايم مقامه لانه كان بدلا له في العقد وبالاقالة والصلح لما سقط حقه
في المسلم فيه عاد حقه الى بدله لانه وان كان دينا حادثا لكن لما قام مقام المسلم فيه ابقا
واسقاطا فالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا بما قام مقامه كالرهن بالمغصوب رهن بقيمته
لانها قايمة مقامه فان استوفى راس المال ثم هلك عنده العبد من غير منع يعطيه المرتهن
مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه ويأخذ منه راس ماله اقرض رجلا كر حنطة وارتهن
منه ثوبا بقيمته الكر او صالحه من عليه الحنطة على كر شعير بعينه وبقي الثوب رهنا بالشعير
فاذا هلك يهلك مضمونا بالحنطة لانه بري عن الحنطة بعد فصار كما لو ابري بالايفا
ويجوز ان يكون الشي رهنا ولا يكون مضمونا كزوايد الرهن يكون محبوسا ولا يكون مضمونا
وذلك لان الرهن استيفا حكمي والاستيفا الحكمي لا يربو على الاستيفا الحقيقي ولو استوفى
المسلم فيه حقيقة ثم تقايلا السلم صحت الاقالة ويرد عليه طعاما مثله ويأخذ راس
ماله فكذا اذا اصطلحا بعد الاستيفا الحكمي وفي مسئلة القرض لو صالحه على الشعير بعد ما استوفى
الحنطة حقيقة لم يجز الصلح لانه لو صالحه عن دين وكم عليه ذلك الدين لا يصح اصلا فكذلك
اذا اصطلحا بعد الاستيفا الحكمي ولو وهب له راس المال بعد الصلح ثم هلك العبد عليه طعام
مثله لان الاقالة لم تبطل بهبة راس المال لان الاقالة في السلم لا تقبل البطلان فبقي الرهن
مضمونا بالمسلم فيه وذكر مسئلة في الصرف السابعة اشترى الف درهم بماية دينار وقبض
الالف فاعطاه بالماية الدينار رهنا يساويها ثم تفرقا فسد البيع لان الافتراق قبل قبض
الدنانير فصارت الدراهم مقبوضة في يد مشتريها بحكم صرف فاسد وليس له اخذ الرهن

حتى

حتى يرد الالف فان هلك الرهن عنده رجع صاحبه عليه بماية دينار والمرتهن بالالف لان
الدراهم بدل عن الدنانير والرهن بالشي يكون رهنا به وببدله فيكون محبوسا بالدنانير مضمونا
بالدراهم فاذا هلك الرهن صار مستوفيا للدنانير بحكم صرف فاسد فكان على المرتهن رد الدنانير
وعلى الراهن رد الدراهم فان لم يفترقا حتى ضاع الرهن تم الصرف بالماية الدنانير لانه صار مستوفيا
للدنانير في المجلس حكما بهلاك الرهن فيصير كما لو استوفى حقيقة فكان الصرف جايزا ادعى
على اخر الفا فانكر فصالحه على خمساية فاعطى به رهنا وهلك الرهن ثم اتفقا على ان لا
دين يجبره على قضا خمساية درهم ضمن المرتهن لانه اخذ الرهن بدين ثابت من حيث
الظاهر بدليل ان القاضي بعد الصلح قبل التصادق ان لا دين يجبره على قضا خمساية
درهم والرهن بدين ثابت ظاهرا مضمون على المرتهن لان الرهن المقبوض بجهة القرض مضمون
مع ان القرض غير ثابت فالرهن بدين ثابت ظاهرا اولى ان يكون مضمونا لان الراهن
يملكه في حق ملك اليد والحبس بازا ما عليه من الدين والراهن لم يرض بتمليكه مجانا
بل رضي بشرط العوض وهو سقوط الدين بازاه ولو كانت الدعوى في وديعة فقال
المودع رددتها ثم اصطلحا على خمساية واخذ بها رهنا فهلك ثم تصادقا انه ردها
فالرهن غير مضمون عند ابي يوسف رحمه الله وهي كالمسئلة التي قبلها ولو ادعى صاحب الوديعة
استهلاكا والمودع لم يدع شيا حتى صالحه ثم رهنه فهلك الرهن ثم اتفقا على الهلاك
هلك الرهن مضمونا بلا خلاف وذكر محمد رجوع ابي يوسف عن هذا القول الى قول محمد
رحمهما الله وهو الصحيح وهذا بنا على ان هذا الصلح لا يجوز في قوله الاول وفي قوله الاخر
يجوز وهو قول محمد ووجه قوله الاول ان البراة عن الضمان تثبت بقول المودع رددت
الوديعة لانه امين مصدق في الرد ونفي الضمان عن نفسه الا ترى ان المودع لو مات
قبل الصلح لم يؤخذ من تركته شي كما لو صدقه صاحب الوديعة متى يثبت البراة بقول
المودع كان الصلح باطلا ووجه قوله الاخر مذكور وقوله بدين مضمون قال في العناية
قيل ذكر مضمون للتاكيد وقيل احتراز عن دين سيجب كالرهن بالدرك وهو ضمان
الدرك عند استحقاق المبيع ولم يتعرض المولف للمقبوض بجهة الرهن قال في المبسوط
رهن قلب فضة على ان يقرضه درهما فهلك قبل ان يقرضه يعطيه درهما لانه مقبوض
على جهة الرهن والمقبوض بجهة الرهن كالمقبوض على حقيقة الرهن كالمقبوض على سوم
الشرا قال على ان يقرضه شيا ولم يسم شيا فهلك يعطيه ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا
شيا فصار كانه عند الهلاك قال لفلان علي شي ولو قال امسكه رهنا بنفقة
نعطها اياه لانه يصير مستوفيا مالا مجهولا بالهلاك ولو قال امسكه رهنا بدراهم يلزمه
ثلاثة لان اقل الجمع ثلاثة كما لو قال لفلان علي دراهم المنتقى ولو رهنه رهنا على ان يقرضه
ولم يسم القرض قال يعطيه المرتهن ما شا فان قال اعطيك فلسا قال محمد رحمه الله لا يعطي
اقل من درهم لانه مقبوض على سوم الرهن ولا تسمية في القرض فلا يمكن اعتبار قيمته اذ لا
تقدير في القرض فيعطيه ما شا لان الابهام جا من قبله ولا يصدق في اقل من درهم لان
العادة لم تجر في استقراض اقل من درهم وهذه مذكورة في عيون المسايل لابي الليث ايضا

وذكر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله لو قال لرجل اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض
فاخذ الرهن فضاع ولم يقرضه قال عليه قيمة الرهن ولو رهن ثوبا فقال امسكه بعشرين
درهما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه شيا فعليه قيمته وهو الثوب الا ان
يجاوز قيمته عشرين لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته رهن دابتين على ان يقرضه ماية
وقيمة احداهما خمسون والاخرى ثلاثون فقبض وقبض ما قيمتها خمسون فهلكت يرد
خمسين لانه مضمون بالقيمة لا بالمسمى كالمقبوض لجهة البيع فان بدا له ان ياخذ الاخرى
ويقرضه له ذلك ولا يجبر على القرض لان الرهن لازم في جانب الراهن فاشرط على
الراهن في الرهن يكون لازما وفي حق المرتهن غير لازم فما شرط على المرتهن فيه لا يكون
لازما والقرض مشروطا على المرتهن فلا يكون لازما في حقه ولو هلكت احداهما واختلفا في
القيمة التي هلكت عند المرتهن فالقول للمرتهن لان الراهن يدعي على المرتهن زيادة ضمان
وهو منكر فاما نفقت احديهما ننظر الى قيمة الباقية فتظهر قيمة الهالكة فلا يلتفت الى
اختلافهما لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه لا من جهتهما ابن رستم عن محمد رحمهما الله
رجل رهن رجلا ثوبا فقال له ان لم اعطك الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك علي فهو لا يجوز
وقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن هو هذا ولو رهن الغاصب بالمغصوب
رهنا والمغصوب قايم في يده وهو مقر له ثم رده على المغصوب منه ثم هلك الرهن
عند المرتهن فالمغصوب منه ضامن الاقل من قيمة المغصوب وقيمة الرهن لانه اخذه
على جهة الضمان وليس يكفر المغصوب دينا يدفع به رهنا ولكنه لما رهنه صار رهنا وان
لم يكن صحيحا ولو اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول للمرتهن
والبينة للراهن لان الراهن يدعي عليه بزيادة ايفا وينكر فكانت بينته اكثر اثباتا
ادعى عبدا في يد غيره انه عبده رهنه من فلان وقبضه فلان وذو اليد يقول هو عبدي
يقضى للمدعي لان ذا اليد انتصب خصما للمدعي لانه ادعى الملك لنفسه ويوضع على
يدي عدل حتى يحضر الغايب بخلاف ما لو اقر بالملك للغايب لا ينزع من يده والفرق
انه متى اقر بالرهن للغايب فقد اقر انه ليس له حق الامساك فنزع عنه من يده فاما
اذا اقر بالملك لغيره لم يقر انه ليس له حق الامساك لانه يتصور ان يكون ممسكا لملك الغير
بحكم النيابة ولو ادعى المرتهن هذا والراهن غايب يدفع اليه اذا قال غصبه ذو اليد
واخذها مني عارية او اجارة لانه ادعى فعلا على ذي اليد وانكر ذو اليد فينتصب
خصما له فلو لم يدع على ذي اليد الاخذ من يده لا يدفع اليه لانه لم يثبت الاخذ من يده
كما لو ادعى عينا في يد انسان انه ملكه اغتصبه منه واقام ذو اليد البينة على انه
وديعة عنده لفلان تقبل بينة المدعي لانه ادعى فعلا عليه فانتصب خصما له فان
لم يدع الاخذ من يده لا تقبل بينته ولا ينتصب خصما فكذا هذا اقر المرتهن ان في يده
رهنا قيمته الف ثم جا بما يساوي ماية فقال الراهن لم ارهنك هذا فالقول له الا
اذا تراجع سعر ما يساوي الفا الى ماية فالقول للمرتهن لانه اذا لم يعرف تغير السعر
فالظاهر شاهد للمرتهن ولو قال رهنتك وهو سليم وقال المرتهن كان كذا فالقول للمرتهن

والبينة

165 والبينة للراهن وكذلك النقصان والسرقة لان الراهن يدعي عليه الايفا او زيادة الايفا وهو
ينكر فيكون القول له قال المرتهن اخذت المال ورددت الرهن وانكر الراهن الرد فاقاما
البينة فالبينة للراهن لان بينة الراهن تثبت الضمان على المرتهن لان ضمان الرهن والا استيفا
لم يكن ثابتا بالقبض السابق لانا بقي الرهن قبل الهلاك كان استيفا في حق الحبس لا في
حق ملك العين وبالهلاك يصير قبض الاستيفا في حق ملك العين فلم يكن ضمان الاستيفا ثابتا
قبل الهلاك فكانت بينة مثبتة الضمان وبينة الراهن نافية فكانت المثبتة اولى
خلاف ما لو اقام الغاصب البينة على رد المغصوب واقام المالك البينة على الهلاك
فبينة الغاصب اولى لان ضمان الرد كان واجبا بالغصب السابق لانه اوجب رد العين
حال قيامه ورد القيمة حال هلاكه فكانت بينة الغاصب مثبتة البراة عن الضمان
وبينة المالك نافية للبراة فكانت المثبتة اولى دفع الى اخر قلبا وقال ارهنه لي عند رجل
بعشرة ووزن القلب عشرون فامسكه واعطاه عشرة من عنده وقال رهنته ولم يقل
رهنته عند اخر فهلك القلب فان تصادقا يرجع بالعشرة وكان امينا في القلب وان
تجاحدا فقال اقررت بانك رهنته فلا يجب لكن يقبل قوله بعد ان يحلف ما يعلم انه
امسكه لان الوكيل اقر اولا انه رهن فاذا قال لم ارهن فكانه قال كذبت فيما اقررت
به فانكر المقر له فيكون القول للمقر له كما في باب الاقارير فلا يرجع بالعشرة لانه يثبت
الرهن وقد هلك فصار الامر موفيا العشرة بهلاك الرهن وانما يستحلف لان المقر
ادعى ما يحتمله انه لم يرهن غيره ورهنه من نفسه فلم يصر مناقضا الا انه خلاف
الظاهر فاذا طلب يمين المقر له يستحلف كالواقف بالبيع ثم قال كان تلجية او كان
فيه خيار شرط فان قال الامر للوكيل اقررت انك رهنته ثم اقررت انك لم ترهن
تناقضت فانت ضامن فله ان يضمنه قيمة القلب من الذهب ويضمن له العشرة وعن
عيسى وقال الاوجه لضمان القيمة لانه لو تصادقا انه لم يرهنه لم يضمن فكذلك اذا
تصادقا انه رهنه فانه لا يضمن بالارهان ولا بتركه والجواب عنه انه يضمن لجحود الامانة
لانه يثبت جحوده بالاقرارين لانه لما قال رهنته فقد اقر انه لم يكن في يده لان الرهن
لا يتم الا بالتسليم فلما قال لم ارهنه صار قايلا انه كان عندي وفي يدي وهذا هو معنى
الجحود ومن جحد امانة في يده ضمنها وصار كالمودع اذا قال ليس عندي ثم قال كان
عندي ضمن فكذا هذا والله اعلم بالصواب قال وله ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به
اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان
حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع المطالبة وكذا لا يمتنع به الحبس
لانه جزا الظلم وهو المماطلة على ما بيناه في القضا مفصلا وقال الكرخي في مختصره
وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه اذا كان حالا ولا يمنعه الارتهان به من ذلك ولا كون
الرهن في يده وكذلك اذا كان اجلا وحل فان امتنع حبسه كذا في العيني على الهداية
قال رحمه الله ويومر المرتهن باحضار رهنه والراهن باداء دينه اولا اي اذا طلب
المرتهن دينه يومر باحضار الرهن اولا ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفا

ولا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك
في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضر المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم الدين اولا وهو
المراد بقوله والراهن باداء دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن
في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البايع المبيع ثم يسلم
المشتري الثمن اولا لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه فان
كان الرهن لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حقه كبقعة واحدة
في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان
كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف باحضار الرهن لان الواجب عليه التسليم
بالتخلية دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلتزمه في العقد ولو باع الرهن
لا يكلفه المشتري احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان بيعه بامر الراهن صحيح
وصار الرهن دينا قضاء بكانه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره
لقيام البدل مقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البايع مرتهنا كان او عدلا لانه هو
العاقد وحقوق العقد ترجع اليه وكما يكلف احضار الرهن باستيفاء كل الدين
يكلف الاستيفاء ثم اذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع
الراهن هلاكه لانه لا فايدة في احضاره مع اقراره وهذا بخلاف ما اذا قتل
رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر الراهن
على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لانه لم يصر دينا بفعل الراهن وفيما
تقدم صار دينا بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لانه يقوم مقام العين لكونها
بدلا عنها ولو وضع الرهن على يد عدل واذن بالايداع ففعل ثم جاء المرتهن فطلب
دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن
تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن
دينه والذي في يده يقر بالوديعة من العدل ويقول لا ادري لمن هو يجبر الراهن
على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض وكذا اذا غاب
العدل ولا يدري اين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه العدل الراهن
بان قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت انه رهن لانه لما
جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به وفي
الفتاوى الغياثية ولو رهن الذمي خمرا عند مسلم كان مضمونا عليه بالدين انتهى
وفي الينابيع لو تزوج امراة على دراهم او دنانير بعينها واخذ بها رهنا لم يصح عندنا
خلافا لزفر قال رحمه الله تعالى فان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع
حتى يقبضه الدين اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لكي يقضي بثمنه الدين لا يجبر المرتهن
ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لا القضاء منه
على ما بينا من قبل فلو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية
كما في حبس المبيع قال رحمه الله تعالى فاذا قضى سلم الرهن اي اذا قضى الراهن

جميع

جميع الدين سلم المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم حق المرتهن اليه فلو هلك
الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه
تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد
استيفاء فيجب رده وهذا لانه بايفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده الى صاحبه فيكون
مضمونا على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه الى الراهن او يبريه المرتهن عن الدين
وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن ان يمنعه بعد الفسخ حتى
يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف
ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا
بامرين بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا واجارة وعارية قال رحمه
الله تعالى ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا ولان الرهن يقتضي الحبس
الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز الانتفاع الا بتسليط منه وان فعل كان
متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي قال في المبسوط وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن
الا باذن الراهن فاذا اذن له جاز له ان يفعل ما اذن له فيه ولو فعل من غير اذنه
صار ضامنا بحكم الرهن وقابضا بحكم الغصب وان ترك الاستعمال عاد لكونه رهنا
ولو استعمل الرهن باذن المرتهن فان هلك بحالة الاستعمال لم يسقط من الدين شيء لانه
بالاذن صار مقبوضا بحكم العارية وان خالف هلك في حال الاستعمال نفسه صار الغصب
وفي المنتقى لو اودع المرتهن المرهون باذنه وهلك في يد المودع لم يسقط الدين كما لو اعار
من غيره باذن الراهن فقد خرج من ضمان المرتهن وله ان يسترده لان عقد الرهن
قايم ولكن حكمه وهو الضمان مرتفع في زمان لما بينا ولو اجر من اجنبي سنة بغير اذن
من الراهن وانقضت السنة ثم اجاز الراهن الاجارة لم تصح لان الاجارة لاقت
عقدا منتقضا منسوخا وللمرتهن ان ياخذها حتى يصير رهنا كما كان وان اجاز
بعد مضي ستة اشهر جاز ونصف الاجر للمرتهن يتصدق به ونصفه للراهن
وليس للمرتهن ان يعيدها في الرهن لما بينا ذكره ابو الليث في العيون ولو اعار
المرتهن الرهن من الراهن ثم مات الراهن فانه يرجع الى المرتهن ولا يكون اسوة الغرماء
لان الرهن لم ينفسخ بالاعارة فكون الرهن في يد المستعير ككونه في يد المعير فكان
مقبوضا له وبالموت انفسخت الاعارة فعادت يد المرتهن كما كانت ولو ارتهن
جارية ثم اعارها الراهن فولدت عند الراهن ثم ماتت فللمرتهن ان يعيد الولد في
الرهن بحصته لان الرهن لم ينتقض باعارة الرهن من الراهن فيسري الى الولد والله
اعلم وفي المنتقى واذا كان الرهن ثوبا فاذن له الراهن في لبسه يوما ثم جاء به متخرقا
فقال المرتهن تخرق من لبسي ذلك اليوم وقال الراهن لم يتخرق من لبس ولم تلبسه فالقول
قول الراهن لان المرتهن ادعى البراءة عن الضمان باستعمال الثوب باذن الراهن وهو
ينكر فيكون القول له فان اقر الراهن انه لبسه في ذلك اليوم وتخرق قبل لبسه او بعده
فالقول قول المرتهن تخرق من لبسه والبينة بينة الراهن لان الظاهر شاهد للمرتهن

لان فعله وهو اللبس سبب التحرق ظاهرا وغيره موهوم فيه فيحال التحرق الى السبب
الظاهر دون الموهوم والله اعلم بالصواب ولم يتعرض المولف للسفر بالعين المرهونة
واما اذا عن الرهن للمرتهن قال في العتابية وللمرتهن ان يسافر بالرهن كان له حمل
ومونة او لم يكن وعن محمد انه كالوديعة رهن المرتهن وارتهانه موقوف ولو رهن
عبدا فكذا فقتل فالدين على حاله خلافا لهما وكذا اذا قتل قصاصا بعمد او سرق
ويصدق المرتهن انه كان هكذا ولو احترق النخل ذهب بحصته الخانية رجل رهن
عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد اقر بالرق عند الرهن
يرجع المرتهن بدينه عليه رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن وقبض العبد
وغاب البايع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر ان العبد كان حرا فان المشتري يرجع
بالثمن على العبد ثم العبد يرجع بالثمن على البايع اذا حضر وعن ابي يوسف
في النوادر انه لا يرجع كما لا يرجع في الرهن فمحمد رحمه الله توقف في هذا اخذت
المراة صداقها المسمى رهنا يساوي صداقها ثم وهبت صداقها من الزوج او ابرأته
كان عليها رد الرهن الى الزوج فان هلك الرهن عندها يهلك بغير شي ولو اختلعت
المراة من زوجها بعد ما وهبت مهرها كان عليها رد الرهن ولا يبطل الرهن بموت
الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة كذا في السراجية
قال رحمه الله تعالى ويحفظ بنفسه وزوجه وولده وخادمه الذي في عياله
معناه ان يكون الولد ايضا في عياله لان عينه امانة على ما بينا فصار كالوديعة
واجيره الخاص كولده الذي في عياله وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة
والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعت الى زوجها لا تضمن
قال في المنتقى الاصل ان المرتهن والمستاجر متى امسك العين للحفظ لا يضمن ومتى
امسكها للاستعمال يضمن فلابد الفاصل بينهما وهو انه متى امسك الشي في موضع
لا يمسك الا للاستعمال والانتفاع في ذلك الموضع فهو استعمال واذا امسكه في موضع
لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا قالوا اذا استورت بالخلخال او
تخلخلت بالسوار او تعممت بالقميص او وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ
وليس باستعمال لان الاستعمال للامساك في موضع لا يمسك للاستعمال فكان
الامساك للحفظ واذا استور بالسوار وما يشبهه ضمن لان الامساك وجد في موضع
يمسك للاستعمال فكان استعمالا او حفظا وروي عن محمد رحمه الله تعالى في الرهن اذا كان
خاتما فتختم به في الخنصر اليمنى يضمن لان من الناس من يتختم في يمينه للزينة وان
تختم فوق خاتم في ذلك الاصبع لا يضمن قيل المحمد ان الناس قد يستعملون خاتمين
في خنصر واحد قال انما يستعملونه للختم لا للزينة قال مشايخنا هذا في بلادهم واما
في بلادنا فقد يستعملون الثاني للزينة فيجب ان يضمن واذا تختم باصبع غير الخنصر
لا يضمن لانه لا يستعمل كذلك فقط استعمال الزينة قال بعض مشايخنا اذا تختم وجعل
الفص مما يلي الكف لم يضمن وكان حفظا لا استعمالا الوكيل بقبض الدين اذا اخذ

الرهن

الرهن ممن عليه الدين فضاع عنده او الوصي اذا اخذ رهنا من غريم الميت بدين عليه والوكيل
كان فضاع عنده قال محمد رحمه الله تعالى لا ضمان عليه لانه لم يلي الاقراض والاذان وانما
قبضه على ان يكون امينا فيه لصاحب الدين قال رحمه الله ويضمن بحفظه بغيرهم
وبايداعه وبتعديه فيه قيمته لما بينا ان عينه وديعة والوديعة يضمن بهذه الاشيا
لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو
على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضى القاضي
بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضا اذا كان الدين حالا فلا يطالب
كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا
عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذ بدينه وان قضى
بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقبضه دينه لانه بدل
الرهن فاخذ حكمه ولو رهنه خاتما عند امراة فجعلت خاتما فوق خاتم تضمن لان النسا
يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال بغير اذن المالك وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا
معتادا ضمن ولو وضعه على عنقه لم يضمن وفي الواقعات رجل رهن عند رجل خاتما وقال
للمرتهن تختم به ان امره ان يتختم به في الخنصر فهلك في حال التختم يهلك امانة والدين على
حاله لانه صار عارية وان امره ان يتختم به في البنصر فهلك في حال التختم يهلك
بالدين لانه امره بالحفظ لا بالاستعمال وفي الذخيرة هو الصحيح ولو رهنه سيفين فتقلد
بهما ضمن وفي الثلاثة قال فخر الدين والفتوى على انه لا يضمن لان العادة جرت بين
الشجعان بتقليد السيفين في الحرب دون الثلاث ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما
فوق خاتم وان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ
وفي المحيط ولو باع المرتهن زوايد الرهن بغير اذن الراهن او القاضي لم يجز بيعه
ويضمن قيمته وان خاف تلفه فجز الثمار وحلب اللبن جاز استحسانا لانه
نوع من الحفظ فان خاف تلفه فهو بامساكه يرفع الامر الى القاضي حتى
يبيعه او ياذن له بالبيع ان كان المالك غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه ولو كان
المرتهن بعيدا من القاضي والمالك وخاف التلف فباعه بنفسه لم يضمن
هكذا روي عن محمد لانه مأذون له في مثل هذه الحالة في البيع دلالة وليس للمرتهن
ولا للراهن ان يزرع الارض ولا ان يوجرها لانه ليس له الانتفاع بالرهن قال
رحمه الله تعالى واجرة بيت الحفظ وحافظ على المرتهن واجرة راعيه ونفقته على
الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة
له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة
من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف البهايم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق
واجرة ظير ولد الرهن وكري النهر وسقي البساتين وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام
بمصالحه وفي النوازل ابى الراهن ان ينفق على الرهن فالقاضي يامر المرتهن بالنفقة

فاذا قبض الدين فللمرتهن ان يحبسه على النفقة فاما هلك في هذه الحالة قال زفر لايرجع على
الراهن وقال ابو يوسف وان هلك في هذه الحالة فالنفقة على الراهن وكلما كان لحفظه اوكرده
الى يد المرتهن اوكرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له
والحفظ واجب عليه فيكون مونته عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن
ابي يوسف ان اجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم
جعل الآبق اذا كان كله مضمونا لان يد الاستيفا كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد
الاستيفا ليرده على المالك فكانت من مونة الرد فيكون عليه وان كان بعضه امانة فبقدر
المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد
المالك اذ هو كالمودع فيها فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن
فان كلها تجب على المرتهن كيفما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل
واما الجعل فلاجل الضمان فيتقدر بقدره والمداواة والفدا من الجناية ينقسم على المضمون
والامانة والخراج على الراهن لانه مونة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه
بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا ترى انه لو باع الخارج كله
في غير الرهن قبل اداء العشر يجوز فكذا له ان يخرج بدل العشر من مال آخر واذا كان ملكه ثابتا
فيه بقي رهنا على حاله بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي
لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعا من الابتداء وتبين ان
الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لا فيه ولا في غيره
ثم اذا اخرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي
لا طاريا ولا مقارنا واما اداؤه احدهما مما يجب على الآخر بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا
قضى دين غيره بغير امره وان كان بامر القاضي وجعله دينا على الآخر رجع عليه ومجرد امر
القاضي بدون التصريح بجعله دينا عليه لا يرجع عليه كما في اللقطة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر
الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي تتفرع مسئلة
الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا
عليه وهو عليه ولا يمكن حجره عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه وفي المحيط
والعشر والخراج على الراهن انتهى ولم يذكر المولف الدعوى والشهادة في الرهن ودعوى
الرجلين الرهن او احدهما قال في المبسوط مسائله على فصول فصل في اختلافهما في الرهن
وفصل في اختلاف الشاهدين في الحق وفصل في شهادة الراهنين والمرتهنين بالرهن
لغيرهم وفصل في اقامة الواحد البينة على رجلين في الرهن قال الراهن رهنتك هذا
العين وقبضته مني واقام البينة والعين قائمة في يد المرتهن وهو ينكر او قال بل رهنتني
عينا آخر فاقام البينة تقبل بينة المرتهن والقول له ولا تقبل بينة الراهن لان بينة
المرتهن تثبت الحق لنفسه وبينة الراهن تثبت الحق لغيره وهو ملك اليد والحبس
وبينة من يثبت الحق لنفسه اولى ولانه لا فايدة في قبول بينة الراهن لان المرتهن

ردذلك

رد ذلك فان الرهن غير لازم واذا كانت العين هالكة فالبينة للراهن اذا كانت قيمة ما يدعيه
الراهن اكثر لان بينته تثبت زيادة ايفا بنفيه بينة المرتهن لان الرهن يصير ايفا عند
الهلاك لا في الحال فكان الثابت قبل الهلاك مجرد الحبس حق المرتهن وبعد الهلاك يصير
ايفا لدينه وهو حق الراهن اقام الراهن البينة انه رهنه عبدا بالف يساوي الفين وقبضه
وانكر المرتهن ولا يرى العبد يضمن المرتهن قيمته كلها النصف يسقط بدينه ويوخذ بالنصف
لانه جحده فصار ضامنا بالجحود كالمودع جحد الوديعة يصير ضامنا للوديعة وكذلك
ان سكت المرتهن ولم يقر ولم يجحد لان السكوت جحود حكما الا ترى انه لو ادعى امرا شيئا فسكت
نسمع عليه كما لو جحد ولو قال المرتهن يساوي خمسماية لا يسمع قوله لانه خلاف ما قامت
عليه ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقال الراهن احدهما بعينه فالقول للراهن
والبينة للمرتهن لان المرتهن يدعي عليه زيادة رهن وهو ينكر الرهن رهن عبدا او الدين
الف فذهب عين العبد وهو يساوي الفا فقال الراهن كانت هذه قيمته يوم رهنتك
فقد ذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت خمسماية يومئذ وازدادت من بعد فالقول
للراهن والبينة له ايضا لان القيمة للحال الف فيكون الحال شاهدا للماضي كما في استئجار
طاحونة فاختلفا في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال فكذا هذا والراهن بينته يثبت اكثر
القيمتين وبينة المرتهن تنفي فكانت المثبتة اولى اذا انكر الراهن الرهن فشهد احدهما
انه رهنه بالف والآخر بالفين لا يقبل لان الدين بهذه الشهادة لم يثبت عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لان اختلاف الشاهدين في المشهود به يمنع قبول الشهادة عنده واذا لم
يثبت الدين لم يثبت الرهن لان صحته منوطة بالدين وعندهما هو رهن بالاقل لانه يثبت
دين الف بهذه الشهادة عندهما اذا كان المدعي يدعي اكثر المالين ادعى الراهن الرهن
بماية وخمسين وهي قيمته وشهد احدهما بذلك والآخر بماية وقال المرتهن عليه ماية وخمسين
وهذا رهن بماية منها فالقول للمرتهن والبينة للراهن لانه يثبت الدين وهو ماية وخمسون
يتصادقهما عليه لا بالبينة ويتصادقا ان العين رهن بماية فصار رهنا بماية بتصادقهما
على ذلك الا ان بينة الراهن اكثر اثباتا لانه يثبت زيادة ايفا على المرتهن اقام المودع البينة
انه استودعه وهو اقام البينة انه ارتهنه تقبل بينة المرتهن لان الرهن لازم في حقه ضمانا
واللزوم ولا ضمان في الوديعة فكانت بينة الراهن اكثر اثباتا ولانه امكن العمل بالبينتين
بان يجعل كانه اودعه ثم رهنه لان الرهن يرد على الايداع فاما الايداع لا يرد على الرهن
الا برضا المرتهن والراهن اقام البينة على الرهن والآخر على البيع جعل بيعا لان البيع
لازم من الجانبين والرهن غير لازم من جانب المرتهن والبيع يوجب الملك للحال والرهن لا
فكانت بينة البيع اكثر اثباتا ولانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل كانه رهن اولا ثم باع
لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع وكذلك لو ادعى المرتهن الهبة والقبض
يوخذ ببينة الهبة لان الهبة توجب الملك للحال كالبيع ادعى الشرا والقبض والآخر
ادعى الرهن والقبض يحكم بالشرا اذا كان في يد الراهن فان علم بتقدم الرهن كان اولى لان
شرى المرهون لا يصح فان كان في يد المرتهن فان علم بتقدم الرهن جعل رهنا لان المرتهن

تبضاً معاً فلا ينقض بالشك كما لو ادعيا الشراء من واحد ولاحدهما قبض مع ايقاع واقام
البينة فصاحب القبض اولى شهد الراهنان بان المرهون ملك اخر لا تقبل لانهما بهذه الشهادة
يجران لانفسهما نفعاً ومغنماً لانهما يريدان ابطال حق المرتهن عن الرهن عليهما وفي ابطال
حق المرتهن عن الرهن نفع لهما في الجملة فتمكنت الشبهة في شهادتهما فلا تقبل ولان
هذه الشهادة في معنى الاقرار لانهما يشهدان على انفسهما لانهما يسعيان في نقض عقد تم
وشهادة الانسان على نفسه اقرار وهذا اقرار يتضمن بطلان حق المرتهن فلا يصح في حق
المرتهن كما اقر صريحاً ولو شهد المرتهنان تقبل لانهما لا يجران الى انفسهما مغنماً ولا يدفعان
مغرماً بل يضران بانفسهما متى كان الرهن قائماً وان كان هالكاً لا تقبل شهادتهما لانهما
يدفعان عن انفسهما مغرماً لان بهلاك الرهن سقط الدين ويبرئ الراهن عن الدين
ظاهراً ومتى قبلت شهادتهما لم يصح الرهن فلا يسقط حقهما باع رجلان متاعاً بالف
درهم من رجل على ان يرهنهما عبداً بعينه ثم شهدا ان العبد لرجل وقالا نرضى ان يكون ديناً
بالرهن تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على انفسهما بابطال حقهما في الحبس ولا يجران لانفسهما
مغنماً ولا يدفعان مغرماً ولا يسعيان في نقض عقد قد تم بهما وليس لهما النقض ادعى
الرجلان كل واحد الرهن فهو على قسمين اما ان كان الرهن في يد احدهما او في ايديهما او في
يد الراهن والدعوى منهما حال حياة الراهن او بعد وفاته وقد ارخا في ذلك كله او لم
يورخا فان كان الرهن في يد احدهما ولم يورخا فهو اولى به لانه قد ترجحت بينة ذي
اليد باليد لان اليد تدل على انه سبق ارتهانه ولان اليد صحيحة من حيث الظاهر فلا
يجوز نقضها الى ان يعلم بطلانها كما لو ادعيا الشراء من واحد والمبيع في يد احدهما فان
ارخا يقضى لاسبقهما تاريخاً لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو علمنا
بالمعاينة انه رهن في ايديهما او في يد الراهن ان ارخا يقضى لاسبقهما تاريخاً لان البينة
التي اخرهما تاريخاً غير مقبولة لانها قامت على رهن فاسد وكان الذي هو اسبق تفرد
باقامة البينة وان لم يورخا لا يقضى لهما قياساً وبه ناخذ وفي الاستحسان لكل واحد
نصفه بنصف حقه لان رهن كل واحد منهما يثبت بالبينة العادلة ولم يعلم سبق احدهما
فيجعل كانهما وقعا معاً كانه رهن منهما بدينهما معاً فصح الرهن وصار العبد محبوساً بحق كل
واحد منهما على الكمال وجه القياس انه تعذر القضاء بالرهن منهما بعقد واحد بان يجعل كانه
رهن منهما معاً لانه يكون قضاء بما لم يشهد به الشهود فان كل فريق شهدوا انه رهن الكل
منه بعقد على حدة بخلاف ما لو شهد به الشهود باطل وتعذر القضاء بالرهن لكل واحد
منهما بعقد على حدة لانه حينئذ يكون قضاء بالرهن لكل واحد في النصف شايعاً لان الشايع
النصف المشاع جايز هذا كله اذا كان في حال حياة الراهن فاما بعد وفاته لو اقام
كل واحد البينة على ارتهانه منه يقضى لكل واحد بنصفه رهناً بنصف حقه يباع فيه
عندهما وما بقي للغرماء وقال ابو يوسف لا يقضى لهما بشيء وهو بين الغرماء بالحصص قياساً
لان القضاء بالرهن منهما قضاء برهن مشاع وانه باطل كما في حالة الحياة لهما ان العقد
مطلوب بحكمه لا بعينه لانه شرع ليكون وسيلة وذريعة الى حكمه وحكم الرهن بعد

الموت

169

الموت في حق هذا الحكم بخلاف حال الحياة لان ثمة المقصود من الرهن هو ثبوت اليد والحبس ولا
يمكن اثبات اليد والحبس في المشاع واما فلا يمكن القضاء بالرهن نظيره رجلان ادعيا نكاح
امراة واقاما البينة لا يقضى لهما بشيء لان حال الحياة هو السكنى والازدواج وحصول النسل
لا يقبل الاشتراك وبعد موتها يقبل ويقضى بالميراث بينهما لان حكمه بعد الموت وهو الميراث
وانه يقبل الاشتراك واما القسم الثاني لو ادعيا الرهن من اثنين فاقام كل واحد البينة على
الارتهان من اخر والرهن في يد احدهما فلا يخلو اما ان كان الراهنان غايبين او كانا حاضرين
او احدهما حاضراً والاخر غايباً فان كانا غايبين فذو اليد اولى وان كان الخارج اسبق تاريخاً
لان بينة الخارج لم تسمع لانها لم تقم على خصم لان ذا اليد اثبت ببينته كونه مرتهناً في حق
ما في يده والمرتهن لا ينتصب خصماً عن المالك كالمودع فكان الشيء رهناً في يد ذي اليد
كما يدعيه وان كان الراهنان حاضرين فالخارج اولى لان كل واحد من الراهنين ينتصب
خصماً لصاحبه لانه يدعي انه ملكه رهنه من المدعي ويجعل اقامة البينة من المرتهنين
وهما محتاجان الى اثبات الملك الراهنين ليصح رهنهما بمنزلة ما لو اقام الراهنان
البينة على الملك المطلق والشيء في يد احدهما كان الخارج اولى فكذا هذا وان كان راهن
الخارج حاضراً وراهن ذي اليد غايباً فذو اليد اولى لان المرتهن لا ينتصب خصماً لمن يدعي
ملكاً في الرهن كالمودع فبينة الخارج قامت لا على خصم وان كان راهن ذي اليد حاضراً
او راهن الخارج غايباً فكذلك عند عيسى رحمه الله تعالى وقال الحضرمي راهن ذي اليد يكفي
للقضاء للخارج لان راهن ذي اليد انتصب خصماً للخارج لانه يدعي الملك لنفسه
والراهن من ذي اليد والخارج مرتهن والمرتهن بمنزلة المودع والمودع ينتصب خصماً
فيما يستحق لصاحبه لانه من باب الحفظ كما لو ادعى انساناً على المودع ان ما في يده من
الوديعة لفلان الاخر غايب اودعه اياه واقام البينة على ذلك تقبل فكذا هذا والجواب
عنه ان المرتهن كما يثبت الملك لراهنه يدعي على راهنه حقاً فانه يدعي ديناً وهو غايب
وليس عنه خصم حاضر فلا تقبل بينة على اثبات الدين فلا تقبل على اثبات الرهن ايضاً
لان الرهن لا يصح بدون الدين بخلاف المودع لانه لم يدع على مودعه شيئاً بل يدعي
الملك له فينتصب خصماً في اثبات الملك له لان الرهن لا يصح بدون الدين هذا من
باب الحفظ ادعى واحد على رجلين الرهن واقام البينة على احدهما انه رهنه والمتاع لهما
بقولهما وهما يجحدان الرهن يستحلف من لم يقم عليه البينة فان حلف رد الرهن عليهما
لانه لم يثبت الرهن في حقه فلا يقضى به في نصيب الاخر لانه يكون قضاء بالرهن في النصف
مشاع وذلك لا يجوز فان نكل يثبت عليهما على الناكل بالنكول وعلى الاخر بالبينة وان
كان المرتهن اثنان والراهن واحد فاقام احدهما البينة اني ارتهنت وصاحبي غايب وانكر
الراهن والمرتهن الاخر الارتهان يرد على الراهن عند ابي يوسف وعند محمد رحمهما الله يقضى به
رهناً ويجعل في يد المرتهن الذي اقام البينة وعلى يد العدل فان قضى الراهن المرتهن
المقيم البينة ماله اخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيبه ولا نصيب الجاحد وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى كقول محمد انه لا يمكن المدعي اثبات الرهن على الراهن الا بعد اثباته

على صاحبه لان الرهن من اثنين لا يصح الا بقبض لهما جميعا فكان الرهن من صاحبه سببا لثبوت الرهن في حقه ومن انكر سبب ثبوت حق انسان ينتصب خصما له فقامت البينة على خصم كالوارث عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب فتقبل بينته على ذلك ومتى ثبت الرهن منهما يوضع في نوبة الجاحد على يدي عدل لان الرهن في حق الجاحد غير ثابت في حق المدعي والراهن ما رضي بحفظ المدعي وحده ولا يقال ان ما يدعيه على صاحبه ليس بسبب لثبوت حقه بل هو شرط لثبوت حقه لان قبوله ما اوجبه فلا يمكنه اثبات قبول صاحبه وهو جاحد كالوارث عينا رهنا بين اثنين وهو في يد احدهما والراهن ذي اليد حاضر لا تقبل بينة الخارج على اثبات الرهن على الغائب لما بينا فكذا هذا والله اعلم بالصواب باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال قال رحمه الله تعالى ولا يجوز رهن المشاع يعني لا يصح رهن المشاع وظاهر العبارة انه لا فرق بين ما يحتمل وما لا يحتمل وما لا يكون رهن قال صاحب العناية رهن المشاع قابل القسمة وغيره فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل لا يتعلق بالضمان وليس بصحيح لان الباطل منه هو ما لا يكون الرهن مالا او لم يكن المقابل مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه الحافظ ولا يخفى ان قوله قبض الملعوز حشو مستدرك وقال الامام الشافعي رضي الله عنه يجوز لان موجبه عنده بيعه والمشاع لا يمتنع بيعه ولنا ان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم ولا يتصور الحبس الدائم في المشاع بطريقه بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبه الملك والملك لا يمتنع بالشيوع ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من الشريك لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء اذ اشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض الموهوب وفي المحيط ولا يجوز رهن ما هو مشغول بحق الغير ولو رهن عبدا بعضه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يجز لانه لما سمى لكل نصف بدلا على حدة صار صفقتين كانه رهن كل نصف بصفقة في الابتداء فوقع شائعا فلا يجوز ولو رهن قلبا وزنه عشرون درهما بعشرة دراهم فكسر فانه يضمن نصف القلب ويصير شركة بينهما بصورة الشيوع الطاري ان ظهر ان بعض العين المرهون للغير وفي المحيط مسايل على فصول فصل في رهن الرجلين من واحد وفصل في ارتهان الرجلين من واحد وفصل في التناسخ رهن رجلا بدين عليهما رجلا رهنا واحدا جاز لان قبض المرتهن يتحقق في الكل من غير شيوع وتفرق املاكهما

لا يوجب

لا يوجب شيوعا في الرهن فانه يجوز ان يكون ملك الغير رهنا بدين الغير كما لو استعار شيئا فرهنه لانهما قصدا صحة الرهن ولن يصح الا بان يجعل كل واحد منهما راهنا كله بدينه لانه لو كان راهنا نصفه بدينه لم يصح لانه يكون رهن المشاع فصار كل واحد منهما راهنا كله بدينه تصحيحا للرهن لانه يحتال لتصحيح العقد ما امكن وهذا ممكن لما روي ان من رهن عبدا اخر بادنه بالف صار راهنا كله بكل درهم مثلا حتى لو قضى الدين الا درهما يبقى كل العبد رهنا بذلك الدرهم فكذا هذا ويعتبر اتحاد صفقة الرهن واختلافها ولا يعتبر اختلاف الدينين واتفاقهما حتى لو رهن فاخذ عينا في صفقتين لم يجز لاختلاف صفقة الرهن فيمكن الشيوع في كل صفقة ولو مات احد الراهنين فورثه الاخر فالرهن على حاله لان الوارث يقوم مقام المورث في صونه والاخذ والرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن فيبقى على حاله لو حل على رجلين الف درهم وكل واحد كفيل عن صاحبه فاعطى احدهما رهنا بجميع الدين انقسم الدين فيهما نصفين فان هلك هلك بنصف الدين اذا كانت قيمة كل واحد منهما مثل الدين لان المالين جميعا صار رهنا بالواحد وان اصل المال عليهما واحد ومن رهن مالين بدين واحد وقيمة المالين سواء صار كل واحد منهما رهنا بنصف الدين ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا والدينان مختلفان او المالان كانا مختلفين جاز ولكل واحد قدر دينه فيما بينهما لان الرهن اضيف الى كل العبد ولا شيوع فيه فانه رهن الكل منهما ولم يرهن بعضه من هذا وبعضه من هذا وموجبه صيرورته محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا الكل واحد منهما بكماله واذا تهايا فامسك هذا يوما والاخر يوما صار كل واحد منهما في اليوم الذي يمسكه كالعدل في حق الاخر فاذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حصته لان الاستيفاء مما يقبل الوصف بالتجزي ولو قضى الراهن دين احدهما ليس له اخذ شي من الرهن وللاخر ان يمسكه كله حتى يستوفي دينه لان العين صارت محبوسة لكل واحد بكماله والعين الواحدة يجوز ان تصير كلها محبوسة بحق هذا وعلى هذا لو اشترى رجلان شيئا واحدا وادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبضه شيئا وللبائع ان يحبسه كله حتى يستوفي تمام حقه قال رحمه الله تعالى ولا الثمر على النخل دونها ولا زرع في الارض دونها ولا نخل في الارض دونها لان القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وعن ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيكون الارض جميعا رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جائز ومجاوز ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والثمر على النخل والزرع والرطبة والبناء والغرس لانه تابع لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض سوى النخيل لان بيع الارض والنخل بدون هذه الاشياء جائز فلا حاجة الى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن

من غير ذكر لانه ليس بتابع ما ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل المتاع وهذه
الاشيا يدخل وكذا يدخل هذه الاشيا في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان
كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه واحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينا
لانه رهنه ابتدا يجوز فكذا بقا وان كان الباقي لا يجوز ابتدا الرهن عليه بان استحق جزا شايعا
او ما هو في معنى الشايع كالثمر ونحوه بطل لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا
ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وهو فيها وقال
سلمتها اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول
وهو فيها وقع باطلا لشغلها به ولا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا اسلمها ومتاعه
فيها ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا
رهن الحمل وحده يكون راهنا الدابة اذا دفعها اليه بخلاف لان الدابة مشغولة فصار
كما اذا رهن متاعا في دار او في وعا دون الدار والوعا بخلاف ما اذا رهن سرجا على
دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه
منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل في رهن
الدابة من غير ذكر وفي التتمة سيل علي بن احمد عن رجل عمر عمارة على ارض السلطان كحانوت
او غيره ورهنه وسلمه للمرتهن فكان يتصرف المرتهن فيه ويأخذ اجرته سنينا هل يصح
الرهن ويطيب للمرتهن اخذ الاجرة قال لا يصح ولا يطيب للمرتهن اخذ الاجرة وفي المحيط
ولو رهن النخل والشجرة والكرم بمواضعها من الارض جاز لانه يمكن قبضها بما فيها
بالتخلية ولو قال ارهنتك هذه الدار او هذه الارض يدخل في الرهن كل ما كان
متصلا بالمرهون من البنا والشجر والثمر والزرع والرطبة لان الرهن لا يجوز بدون
ما يتصل به فكان اطلاق العقد ينصرف الى ما فيه صحة فيدخل في الرهن تبعا تحريا
للجواز ولو رهن دارا وفيها متاع قليل او كثير او حبوب او شي مما ينتفع به لم يصح
الرهن حتى يسلم الدار فارغة منها ولو رهن الدار بما فيها صح اذا خلى بينه وبين
الدار بما فيها ويصير الكل رهنا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه سيل عن
عشرة من الكرود وقبضها المرتهن ثم تبين انه كان واحدة مسكة واخرى مشاعة بين الراهن
وغيره كيف يبقى الرهن في البواقي من الكرود الفارغة فقال في البواقي الرهن صحيح والله
اعلم حتى لو باع هذه الكردة الفارغة لا يجوز من غير اجازة المرتهن حتى يقضي الدين
وسيل علي بن احمد والجخندي عن رجل استاجر دارا اجارة صحيحة وسلمها فارغة
ثم ان الموجر رهنها من المستاجر بقدر معلوم هل يصح هذا الرهن وهل تبقى الاجارة
قال علي بن احمد تصير رهنا مع وجود القبض وقال الجخندي صح الرهن وانفسخت
الاجارة وعن ابي حامد رجل دفع لرجل رهنا على ثمانماية فدفع له ثلثماية بعد ان قبض
الرهن وامتنع من دفع الباقي قال يكون رهنا بهذا القدر وسيل ابو يوسف بن محمد عن
الدار المرهونة اذا غصبت من انسان واتلف منها جزا او كلها ايضمن ذلك المرتهن قال
يضمن وهكذا ذكر الحلواني في شرحه وسيل الجخندي عن رجل رهن عند اخر رهنا

ويكفل

ويكفل زوجته لرب الدين باذن الزوج فطالب رب الدين الكفيل بايفا الدين فحبسه القاضي
وعجز عن ادايه هل للقاضي ان يبيع الرهن قال على قول الامام لا وعلى قولهما نعم وسيل
ابو الفضل عن رجل رهن عند اخر دارا الى سنة بدين على الراهن وقبض الدار هل يكون
التاجيل مفسدا للرهن قال ان كان الاجل في الرهن فسد وان كان في الدين لا يفسد
وهكذا في الايضاح وسيل عن المرتهن اذا مات وورثته يعرفون الرهن ولا يعرفون
الراهن وهم يطلبون الخروج عن العهدة هل يكون حكمه حكم اللقطة قال يحفظ
حتى يظهر المالك وفي التجريد لو رهن عبدين او ثوبين ولم يسم لكل واحد شيا من الدين
فانه يقسم الدين على قيمة تلك الاشيا فما اصاب كل واحد وهو مضمون بالاقل من
تلك الحصة ومن قيمة نفسه وان سمى لكل الحصة وهو مضمون بالاقل من قيمته ومما سما
وفي المنتقى لو قال رهنتك النخل باصوله جاز اذا سما باصوله وان لم يسم باصوله لم يجز
لانه لا يقوم الا باصوله فلا يمكن تسليمه بدونها وذكر الفقيه ابو الليث وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى في رجل رهن عند رجل جارية لها زوج فالرهن جايز
لان النكاح لا يوجب في الرق والماليه وليس للمرتهن منع الزوج من غشيانها لانه
رهنها وهي مشغولة بحق الزوج وحق المرتهن لا يتعلق بمنافع البضع فحق الزوج
فيها لا يفسد الرهن فان وطيها الزوج فاتت من ذلك سقط الدين لان الوطي
من الزوج ليس بجناية فاشبه الموت من المرض قال ابو يوسف رحمه الله ولو رهن
جارية لا زوج لها فزوجها الراهن برضا المرتهن فهذا مثل الاول ولو زوجها بغير
رضى المرتهن جاز النكاح لقيام ملكه فيها وللمرتهن ان يمنعه من غشيانها لان النكاح
ما عقد برضاه وثبوت حقه من الحبس سابق على تعلق حق الزوج فان غشيها والمهر
رهن معها وان لم يغشها لم يكن المهر رهنا معها لان له ان يمنعه من الوطي فان ماتت
من غشيانها فان شا المرتهن ضمن الراهن وان شا ضمن الزوج فان ضمن الزوج يرجع
على المولى ان كتم الرهن عنه لانه هو الذي اوقعه فيه وان لم يكن كتمه عليه لا يرجع ابن
سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى رجل اعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها المولى
فالرهن جايز لانها مملوكة لمولاها فان ولدت فنقصتها الولادة لم يذهب من الدين
شي بنقصان الولادة لانه اذا رهنها وهي حامل والحمل لا بد له من الولادة والولادة لا
تنفك عن النقصان عادة وهذا النقصان حصل بسبب في يد الراهن فلا يكون
مضمونا على المرتهن رهن عند رجل ثوبين فقال احدهما رهن لك بحقك او قال خذ
ايهما شيت رهنا بدينك وهذا باطل وان ضاعا لم يضمن ودينه على حاله لانه رهن
شيا مجهولا وجهالة المرهون تبطل الرهن لانه لا يمكن احتواء اليد واشتمالها على المجهول
والرهن فيما لا يتصور قبضه باطل ولو كان عليه دينار فدفع اليه دينارين فقال
خذ احدهما قضا لك فضاعا قبل ان ياخذ فدينه على حاله وهو موتمن لانه لا يتصور
الاقتضا والاستيفا الا بعد القبض وقبض المجهول لا يتصور ولو قال احدهما قضا لك
كان قابضا له بدينه ولا يشبه هذا الرهن قال رحمه الله ولا بالامانات وبالدرك

والمبيع اي لا يجوز الرهن بهذه الاشياء لا الامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة
فلان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفاء فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن
مضمونا به ويتحقق استيفاؤه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاء من
عينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصار كالعبد الجاني والعبد المأذون
له في التجارة والشفعة فان الرهن بها لا يجوز فان العبد غير مضمون على المولى والشفعة
غير مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيها متقرر اذ الواجب فيها القيمة والعين
مخلص على ما عليه الجمهور او للقيمة فيها شبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا بما
تقرر وجوبه وسببه واما الدرك فلان الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان
معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البائع رد الثمن
وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم بالرد للمستحق ويفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق
البيع لا يقال لم لا يجوز الرهن به والكفالة به يجوز لان الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملائم
على ما عرف في موضعه وهذا لانها التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا او مضافا
الى المال جائز كما في الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التمليك ولا كذلك الرهن
فانه استيفاء فيكون تمليكا والتمليكات باسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا
ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك
امانة لانه لا عقد حينئذ فوقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان
يقول ارهنك هذا بالف لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من
المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن
استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه ولا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء
مبنيا عليه فيقوم لجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض
على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمى ومن قيمة الرهن اذا سمى قدر الموعود
وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن الراهن
ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كالوارث بعد ذلك بخلاف المقبوض
على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب
فتقدر بجزء ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى
المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض
على سوم الشراء واما بالمبيع فلانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك رهنا
بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز
بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه اعتبار
الباطل فلا يجب على المشتري شيء قال وانما يصح بدين ولو موعودا اي الرهن يصح
بدين وان كان الدين موعودا وانما يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفاء
والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا

يشترط

يشترط وجوبه حقيقة قال فاذا هلك الرهن بالموعود هلك بما سمى من المال قال في غاية
البيان فيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض الا ترى الى ما قال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو اخذ الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان
يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض انتهى وقال تاج الشريعة في شرح قول
المصنف حيث قال هلك بما سمى من المال بمقابلته هذا اذا ساوى الرهن الدين قيمة وانما اطلق جريا
على العادة اذ الظاهر ان يساوي الرهن الدين انتهى واقتفى اثره صاحب العناية اقول
فيه قصور بين فان ما ذكر في الكتاب كما يتمشى فيما اذا ساوى قيمة الرهن الدين الموعود
وهو ما سمى له من القرض يتمشى ايضا فيما اذا كانت قيمة الرهن اكثر من ذلك الدين فلا وجه
لتخصيصه بصورة المساواة فالحق ان يقال في البيان هذا اذا ساوى قيمة الرهن
ما سمى له من القرض او كانت قيمته اكثر من ذلك واما اذا كانت قيمة الرهن اقل من ذلك فيهلك
بقيمة الرهن اذ قد تقرر فيما مر ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ولكن المصنف
ذكر ههنا قوله حيث يهلك بما سمى له من القرض في صورة الاطلاق جريا على ما هو الظاهر الغالب
من كون قيمة الرهن مساوية للدين او اكثر من ذلك قال في فتاوى ابي الليث رجل دخل
المدينة ونزل خانا فقال صاحب الخان لا ينزل هنا احد ما لم يعط شيئا فدفع اليه ثيابه
فهلكت عنده ان رهنها من قبل الاجرة فالرهن بما فيه وان اخذها منه لانه ظنه سارقا
فخشي منه يضمن صاحب الخان كذا قال عصام بن يوسف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
وعندي انه لا يضمن لانه لم يكن مكرها بالدفع اليه قال في المبسوط ولو رهن ثوبا فقال
امسكه بعشرين درهما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه شيئا فعليه قيمته وهو الثوب
الا ان يجاوز قيمته عشرين لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين رهن ثوبين على ان
يقرضه مائة وقيمة احدهما خمسون والاخرى ثلاثون فقبض وقبض ما قيمتها خمسون وهلكت
يرد خمسين لانه مضمون بالقيمة لا بالمسمى كالمقبوض بجهة البيع فان بدا له ان ياخذ الاخرى
ويقرضه ذلك ولا يجبر على القرض لان الرهن لازم في جانب الراهن فما شرط على المرتهن
فيه لا يكون لازما والقرض مشروطا على المرتهن فلا يكون لازما في حقه ولو هلكت
الاخرى عند الراهن واختلف في القيمة التي هلكت عند المرتهن فالقول للمرتهن لان
الراهن يدعي على المرتهن زيادة ضمان وهو منكر فان تلفت احديهما ينظر الى قيمة الباقي
فتظهر قيمة الهالك ولا يلتفت الى اختلافهما لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه
لا من جهتهما ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى رجل رهن رجلا ثوبا فقال له ان لم اعطك
الحق الى كذا فهو بيع لك بما لك علي قال لا يجوز وهو قوله عليه السلام لا يغلق الرهن هو
هذا ولو رهن الغاصب بالمغصوب رهنا والمغصوب منه ضامن الاقل من قيمة المغصوب
وقيمة الرهن لانه اخذه على جهة الضمان وليس يكون المغصوب دينا يدفع به رهنا
ولكنه لما رهنه صار رهنا وان لم يكن صحيحا قال وبرأس مال السلم وثمن الصرف
والمسلم فيه اي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر لا يجوز لان حكم الاستيفاء وذلك
بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا انه استيفاء

من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا المالية لا بالعين ولهذا
يكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا
به لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز الاستيفا لا المبادلة قال في المحيط
ولو اشترى عبدا ثم تقابضا ثم تفاسخا كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن
لانه عند الفسخ نزل منزلة البايع ولذلك لو سلم المبيع واخذ بالرهن رهنا ثم تقايلا كان
له ان يحبس الرهن حتى يقبض المبيع فان هلك الرهن في يده هلك بالثمن على ما بينا
اسلم خمسماية في طعام فرهن منه عبدا يساوي الطعام وقبضه ثم صالحه على راس
المال فالقياس ان لا يقبض الرهن العبد وراس المال دين عليه وفي الاستحسان يجعل رهنا
بدينه ولا يكون مضمونا وجه القياس ان راس المال غير المسلم فيه حقيقة وحكما لانه
ليس ببدل عن الطعام لان الطعام وجب بالعقد وراس المال وجب بالاقالة وهما
ضدان فما وجب باحدهما لا يعتبر بدلا عن الاخر فالرهن بالطعام لا يكون رهنا به
وجه الاستحسان ان راس المال بدل عن المسلم فيه قايم مقامه لانه كان بدلا في العقد
وبالاقالة والصلح لما سقط حقه في المسلم فيه عاد حقه الى بدله لانه وان كان دينا
حادثا لكن لما قام مقام المسلم فيه اثباتا واسقاطا فالرهن بالمسلم فيه يكون
رهنا بما قام مقامه كالرهن بالمغصوب رهن بقيمته لانها قايمة مقامه فان استوفى
راس المال ثم هلك عنده العبد من غير صنع يعطيه المرتهن مثل الطعام الذي كان له
على المسلم اليه وياخذ منه راس ماله اقرض رجلا كر حنطة وارتهن منه ثوبا بقيمته
الكر وصالحه من عليه الحنطة على كر شعير بعينه ويصير الثوب رهنا بالشعير فان
هلك يهلك مضمونا بالحنطة لانه برئ عن الحنطة بعوض فصار كالوبري بالايفا
ويجوز ان يكون الشي رهنا ولا يكون مضمونا كزوايد الرهن يكون محبوسا ولا يكون
مضمونا وذلك لان الرهن استيفا حكمي والاستيفا الحكمي لا يربي على الاستيفا الحقيقي
ولو استوفى المسلم فيه حقيقة ثم تقايلا السلم صحت الاقالة ويرد عليه طعاما مثله
وياخذ راس ماله فكذا اذا اصطلحا بعد الاستيفا الحكمي ولو وهب له راس المال لان
الاقالة في السلم لا تقبل البطلان تبقى الرهن مضمونا بالمسلم فيه وذكر مسيلة في
الصرف البيانه اشترى الف درهم بماية دينار وقبض الالف فاعطاه بالماية الدينار
رهنا يساويها ثم تفرقا فسد البيع لان الافتراق قبل قبض الدنانير فصارت
الدراهم مقبوضة في يد مشتريها بحكم صرف فاسد فليس له اخذ الرهن حتى يرد الالف
فان هلك الرهن عنده رجع صاحبه عليه بماية دينار والمرتهن بالالف لان الدراهم
بدل عن الدنانير والرهن بالشي يكون رهنا به وببدله فيكون محبوسا بالدنانير
مضمونا بالدراهم فاذا هلك الرهن صار مستوفيا للدنانير بخلاف صرف فاسد فكان
على المرتهن رد الدنانير وعلى الراهن رد الدراهم فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن
هلك بالماية الدنانير وعلى الراهن رد الدراهم فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن هلك
بالماية الدنانير لانه صار مستوفيا للدنانير في المجلس حكما بهلاك الرهن فيصير كما لو

استوفى

استوفى في حقيقته فكان الصرف جايزا قال رحمه الله تعالى فان هلك صار مستوفيا لوجود القبض
واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا
قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف
او براس مال السلم وان كان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس
ثم ان هلك بعد الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فتم السلم كما اذا كان رهنا براس المال
او ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فتم الصرف والسلم ولو تفاسخا
السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان
لا يحبسه به لانه دين اخر وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا
يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن
فقضاه الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان
انه ارتهن بحقه الواجب بالعقد الذي جرا بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس
المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله قام مقامه اذ الرهن بالشي يكون
رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك
الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن
باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه
بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شرا
فاسدا وادى قيمته كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك
المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسيلتنا يجب على
رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان الرهن مضمون
وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه
ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد
راس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك
الرهن لا يبطل قال رحمه الله تعالى وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا لطفله اي لولده
الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ
مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في هذا كالاب
لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفا حكما
فلا يملكانه كالايفا حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقة الايفا ازالة
ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب حافظ لمال الصغير في
الحال مع بقا ملكه فيه فافترق وان اجاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند
هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في
النهاية معزيا الى التمرتاشي وهو الى اللآلي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين
يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك
الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه

امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلط المرتهن على البيع لانه موكل
على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفيا دينهما بماله
واصل هذه المسئلة البيع فان الاب والوصي اذا باع مال الصغير من غريم نفسه تقع
المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة فياخذ البائع الثمن
من المشتري للصغير وياخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا
باعه من غريم نفسه تقع المقاصة بثمن البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للموكل
وعنده لا تقع واذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع
فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملكه بطريق الرهن ايضا
لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن
على المشتري واذا كان للاب او لابنه الصغير او لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه
دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابنه الصغير او من عبده
التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام
عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها
لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في
البيع لكنا تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا
يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه
فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه
منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه
منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل
من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال
اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان
الاصلح له التجارة تثمير ماله فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن
الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي
الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ورجع
به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الاستنفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك
اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين
على نفسه وبدين الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين لانه لما جاز ان يثبت
لكل واحد من اجزاء المركب جاز ان يثبت للكل دون العكس هكذا قال في العناية
اقول في هذا الكلي منع ظاهر الا ترى ان انسانا او فرسا يطيق بحمل كل واحد من اجزاء
البيت المركب من الاحجار والاشجار مثلا ولا يطيق بحمل الكل قطعا وان رجلا شجاعا
يطيق مقاتلة كل واحد من احاد العسكر على الانفراد ولا يطيق مقاتلة مجموع العسكر
معا وهذا في الامور الخارجية واما في الاحكام الشرعية فكما انه يجوز للرجل كل واحدة
من الاختين منفردة عن الاخرى بملك نكاح او بملك يمين ولا يجوز له ان يجمعهما

مشا

174

مشاعًا في الجامع ثم حكم في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي
والجد ابو الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن
ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي
كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون متعديا وكذلك ولو
هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد
والوصي هو الذي يطالب له على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه
متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه
فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن
بالغصب والاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بضمان الدين فان فضل شيء من القدر
المضمون كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه
وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان
على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان
استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم
ولهذا اذا اتلف الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه
لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه
ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له
وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ويرجع الوصي
على الصبي لما ذكرنا قال في المحيط رهن الوارث الكبير شيئا من التركة بدينه وليس
على الميت دين جاز لانه يجوز بيعه فيجوز رهنه وان رد عليه سلعة باعها الميت
بعيب فهلكت في ايديهم ولا مال له غير المرهون فالرهن جائز وصيا كان او وارثا
ويرجع به الوصي على اليتيم لان الدين انما وجب على الميت بعد الرد ولم يكن واجبا
عند الرهن فصح الرهن فلا يبطل حق المرتهن بلحوق الدين في التركة بسبب الرد
لكن الراهن ضامن لقيمة الرهن لانه وجب قضاء الدين من ذلك المال ولكنه عجز عن
القضاء بسبب رهنه بدينه فصار كالمتلف له فيلزمه قيمته كرهن حق صاحب الدين
وهو محل قضائه الا انه ان كان وصيا يرجع على الصغير لانه كان عاملا له وقد لحقه
ضمان بسبب عمله وكذلك لو زوج الميت امته واخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد
موته قبل الدخول بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا في مال الميت جاز الرهن
لان هذا الدين ثبت على الميت بعد الرهن لانه يثبت ببطلان النكاح بعد الرهن
عند الاختيار والابن ضامن له لانه بالاعتاق التحق الغرم وهو الزوج ولو استحق
عبدا باعه الميت فرجع المشتري في ميراث الميت بالدين ولم يجز الرهن لانه ظهر ان
الرهن وقع وعلى الميت دين لانه ظهر ان ما قبض الميت من الثمن كان دينا عليه للمشتري
لانه لم يجب له على المشتري مثل ذلك قال رحمه الله وصح رهن الحجرين والمكيل
والموزون والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشيا لامكان

الاستيفاء بها فكانت محلا للرهن وفي المبسوط اذا كان الرهن مثل الدين كيلا او وزنا
او اكثر وقيمته مثل قيمته او اكثر ذهب بما فيه لانه صار مستوفيا لمثل حقه وان كانت
اقل قيمة منه لم يذهب بالدين ويضمن المرتهن مثله ويأخذ دينه وكذلك اذا افسد
ولو رهنه كر حنطة يساوي مائة بكر دقيق يساوي مائة فضاع الدقيق رهن المرتهن
مثله ولم يذهب بالحنطة لانه اقل كيلا منها وكذلك اذا افسد او رهنه كرا جيدا بكرين
رديين والرهن يساوي كرا ونصفا منها فهلك قال زفر يذهب بكر ردي لانه لا عبرة
للجودة في اموال الربا فصار الكر الجيد رهنا بكرين رديين نصفه بهذا ونصفه
بذاك قال ابو يوسف ان شا ضمنه مثل كره واعطاه الدين وان شا جعل الكر باخذ
الكرين واعطاه البقية لان الجودة في اموال الربا لها قيمة في غير عقود المعاوضات
والرهن عقد استيفا لا معاوضة حقيقة فصار كمن له الجياد اذا استوفى الردي
ومن له الردي اذا استوفى الجياد وهلكت له ان يرد المقبوض ويستوفي حقه عنده
فهذا على ذاك قال محمد رحمه الله تعالى رجل رهن رجلا كرا من طعام قيمته ثلثمائة
درهم بكرين قيمتهما مائتين فاصاب الكر الرهن نقصه مائة وكيله واف على حاله فعلى
المرتهن كرا يساوي مائتين درهما وخمسين درهما لان الكر الرهن كان منه مائة مضمونة
باحد كري الدين وكانت احدى هاتين المائتين مضمونة باحدى كري الدين الاخرى
لو كان قيمة كر الرهن مائة فهلك ذهب باحدى الكرين الدين وكانت احدى
هاتين المائتين مضمونة باحدى كري الدين والمائة الاخرى ليست بمضمونة فكان
في الرهن فضل مائتين في الجودة وقيمتها ثلثمائة فمائة منها مضمونة والمائة الاخرى
امانة فلما اصابه ما نقص من جودته مائة جعلنا نصفها من الامانة ونصفها من
الضمان فسقط عنه حصة الامانة وهي خمسون درهما وغرم حصة الضمان
وهي كر يساوي مائتين وخمسين ولو هلك نصفه ثم اصاب النصف الثاني
ما نقصه يساوي مائة ونقصه المائة خمسون درهما يغرم المرتهن كرا قيمته مائتان
وخمسة وعشرين لان النصف الهالك كانت قيمته مائة وخمسين ثلثاه امانة
وثلثاه مضمون فبطل على المرتهن حصة الامانة ووجب عليه نصف كر يساوي
مائة فكان المضمون منه فاما النصف الثاني لما نقصه المائة خمسين من الجودة
كانت هذه الخمسون نصفها امانة ونصفها مضمونة فبطلت عنه حصة الامانة
خمسة وعشرون ولزمته حصة المضمون خمسة وعشرون ولزمه نصف كر يساوي
مائة وخمسة وعشرين والله سبحانه وتعالى اعلم قال رحمه الله تعالى فان رهنت بجنسها
وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة في الجودة لانها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس
في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا عنده
اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في
اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان
فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته

مـ

175

من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن
الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة او رداءة
واسقطنا القيمة فيه اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها
ادى الى الربا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الجودة ساقطة عند المقابلة
بالجنس في الاموال الربوية واستيفا الردي بالجيد او بالعكس جائز عند التراضي به
هنا وهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة
ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين بتعذر النقض وقيل هذه فرع
ما اذا استوفى زيوفا مكان الجياد ثم علم بالزيادة وهي معروفة قيل لا يصح البنا لان
محمدا فيها مع ابي حنيفة في المشهور عنه وفي هذه مع ابي يوسف وقال القاضي خان
ان البنا صحيح لان عيسى بن ابان قال قول محمد اولا كقول ابي حنيفة واخرا كقول ابي
يوسف ولان كان مع ابي حنيفة فالفرق له ان الزيوف في تلك المسئلة قبضه
استيفا لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه المستوفى من غيره فلا بد من نقض القبض
وقد امكن التضمين قال في المبسوط الاصل فيه عند ابي يوسف رحمه الله الصياغة
والجودة معتبرة بنفسها غير تابعة الوزن في حق الضمان بل يعتبر حكمها حكم الوزن
ولا تجعل تبعا للوزن اذا لم يؤد الى الربا لانه مال متقوم بنفسه معتبر حقا للعباد
الا ترى انه لو اوصى المريض بقلب وزنه عشرة وقيمته بصياغته خمسة عشر
وثلث ماله عشرة فان لم يكن في ملكه الا هذا القلب وخمسة دنانير اتبع الوصية
بعين القلب كما لو كان وزن القلب خمسة عشر فقد الحق الصياغة والجودة
بالعين في الوصية وكذلك في الرهن فمتى حصل النقصان يكون النقصان شايعا
في الامانة والمضمون فما كان في الامانة ذهب مجانا وما كان في المضمون ضمن
القيمة ويملك من الرهن بقدره والاصل عند محمد رحمه الله تعالى ان الصياغة تابعة
للعين غير معتبرة بنفسها في حق الديانات والمعاملات وهي معتبرة في المتلفات
والمضمونات ثم ينظر ان كان في العين وفي قيمته وفا بالدين وزيادة تصرف الدين
الى الوزن والامانة الى الصياغة وان لم يكن في الوزن وفا بالدين وفي قيمته وفا
بالصياغة وجودته تضم الى الوزن من قيمة الصياغة لان الصياغة تابعة للوزن
وهي بانفرادها لا تصلح لقضا الدين فكان صرف الدين الى الوزن اولى من صرفه
الى الصياغة الا عند الضرورة بان لم يكن في الوزن وفا بالدين فانه يتم قدر الدين
من الصياغة لانه يجوز ان يجعل البيع اصلا عند الضرورة والاصل عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان الجرم للوزن دون الصياغة والجودة لان الوزن اصل والصياغة
تبع له لانها صفة قائمة بالعين والصفة تابعة للاصل فيعتبر تبعا للوزن الا اذا
تعذر ان يجعل تبعا للوزن لم يعتبر تبعا والحق بالوزن كما في مسئلة الوصية لانا
لو جعلنا الصياغة تبعا للوزن ثم يصير موصيا باكثر من ثلث ماله وانه لا يجوز فلهذا
الضرورة لا تعتبر تابعة للوزن وفي حالة الهلاك الوزن مضمون بالدين لا بالقيمة فكذلك

الصياغة تكون مضمونة بالدين وفي حالة الانكسار الوزن مضمون بالقيمة تبعًا للاصل لئلا
يصير التبع مخالفا للاصل ثم المسائل على ثلاثة فصول فصل فيما اذا كان الوزن والدين
سوا وفصل فيما اذا كان الوزن اقل من الدين وفصل فيما اذا كان الوزن اكثر من الدين
وكل فصل ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك وحالة انكسار والقسم الاول على ثلاثة اوجه
اما ان تكون القيمة مثل الوزن او اقل او اكثر وكل قسم من الاخريا على خمسة اوجه لما تبين
فصار الكل ثمانية وعشرين وجها الفصل الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته
عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن هلك بالدين بالاتفاق لانه مثله وزنا وجودة فتم
الاستيفاء بالهلاك وان انكسر فان شا الراهن اخذ المكسور وقضاه جميع الدين
وان شا ضمن قيمته من الذهب فكانت رهنا مكانه عندهما وعند محمد رحمه الله ان شا
الراهن تملك بالدين وان شا ادى الدين واخذ الرهن لمحمد ان قبض الرهن لم ينعقد
موجبا لقيمة العين لانه صدر عن اذن المالك لا عن تعدي فلا يصلح مناطا للضمان
القيمة والعقد موجب لضمان الرهن لانه به يصير مستوفيا للدين عند الهلاك فلزمه
ضمان الرهن فمتى تعذر ايجاب القيمة لزمه ضمان الدين فجعلته بالدين الا اذا كان
يودى الى الربا والى الاضرار باحدهما وقد انعدم هنا هلاكها فجعلته بالدين لما انه
لا وجه الى ان يملك المرتهن الرهن بالدين لان العقد لا ينعقد لتملك الرهن فان
الرهن عند الهلاك لا يصير ملكا للمرتهن بل يهلك على ملك الراهن ولكن المرتهن
بالقبض يصير مستوفيا لمالية العين عند الهلاك فكان ضمان الراهن ضمان
الاستيفاء ولا يمكن جعله مستوفيا باعتبار الذات لان الفائت بالانكسار هو الجودة ه
دون القدر والاستيفاء انما يتحقق من القدر دون الجودة ولا يمكن جعله مستوفيا
باعتبار القائم لانه لا يمكن جعل المكسور ملكا للراهن وضمان الرهن لا يوجب الملك
في العين فدعت الضرورة الى ان يجعل مضمونا بالقيمة لان تملك الاعيان بقيمتها
مشروع وهذا مفقه وهو ان الراهن انما رضي بقبضه بشرط ضمان الرهن فاذا
تعذر اثباته لعدم رضاه بقبضه فصار كالقلب المغصوب اذا انكسر يكون مضمونا
بالقيمة فكذا هذا فاما اذا كانت قيمته اقل من الوزن ان هلك يهلك بالدين عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه فهما اعتبرا
القيمة والجودة لا الوزن لان في اعتبار الوزن واسقاط الجودة اضرار بالراهن
ولا يجوز الاضرار بصاحب المال بابطال حقه عن الجودة وفي جعله مستوفيا
لدينه بقدر قيمة القلب مجئ الربا وهو استيفاء عشرة بثمانية فاذا تعذر جعله
مستوفيا ضمن قيمته من خلاف جنسه وابو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر الوزن
والجودة الحدودون في جميع الديون فصار مستوفيا لدينه بالهلاك ولا يودي الى
اضرار بالمرتهن بغير رضاه لانه قبل الرهن مع علمه ان من حكم الرهن انه يصير مستوفيا
للدين بهلاكه صار راضيا باستيفاء جميع الدين بالهلاك متى تساويا في الوزن
وان كان القلب اقل من قيمة دينه لان المساواة في اموال الربا معتبرة من حيث

القدر

176 القدر والوزن لا من حيث القيمة والجودة وان انكسر ضمن قيمته عندهم جميعا اما عندهما
فظاهر واما عند محمد فلانا لو جعلناه بالدين يودي الى الاضرار بالمرتهن واما اذا كانت
قيمته اكثر من الوزن وهلك يهلك بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد ايضا
لان في الوزن والقيمة وفا بالدين فصار بالهلاك مستوفيا لدينه وفي الزيادة
امينا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى خمسة اسداسه مضمونة وسدسه امانة
لان عنده الصياغة معتبرة ومتقومة اذا لم يود الى الربا فصار كان الرهن
اثنا عشر وزنا فشاع الضمان والامانة فيها فيصير بقدر الدين مضمونا واما اذا
انكسر ان انتقص بالانكسار قيمة القلب من العشرة بان صارت تسعة او ثمانية
ضمن قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله لان العبرة للوزن عنده وليس في الوزن
وفا بالدين فلا يمكن ايجاب ضمان الرهن فاوجبت القيمة وعند ابي يوسف رحمه
الله ضمن خمسة اسداسه لان عنده الصياغة معتبرة فتكون قيمة الرهن
اكثر من الدين وذلك اثنا عشر فيكون بقدر الدين مضمونا والزيادة امانة وعند
محمد رحمه الله تعالى ان شا جعله بجميع الدين وان شا افتكه بجميعه لانه مضمون بالدين
حالة الهلاك فيكون مضمونا بالدين حالة الانكسار لما بينا وان لم تنتقص قيمة القلب
من العشرة بان كانت قيمته بعد الانكسار عشرة فالمرتهن يضمن قيمته عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداسه وعند محمد يضمن قدر وزنه
لان في الوزن والقيمة وفا بالدين فلم يتغير شيا من المضمون فيكون مضمونا بالدين
حالة الانكسار فيجبر الراهن على الفكاك كما قبل الانكسار وعند ابي حنيفة حالة
الانكسار الوزن مضمون بالقيمة فتصير الصياغة كذلك مضمونة بالقيمة تبعا للوزن
وعند ابي يوسف كلاهما مضمونان بالقيمة اصلا فيكون بعض الرهن مضمونا والبعض
امانة فيشيع الضمان فيهما الفصل الثاني لو كان وزن القلب ثمانية والدين عشرة
فهو على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل من وزنه سبعة او
اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين اثنا عشر
وكل وجه لا يخلو اما ان هلك او انكسر فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الفصول
كلها الهلاك بثمانية ويرجع على الراهن بدرهمين والانكسار بالقيمة وفاوفي
الانكسار يتعذر ايجاب ضمان الرهن لما بينا واوجبنا ضمان القيمة فاما عندهما
ان كان قيمته مثل وزنه يهلك بامنه ويرجع المرتهن على الراهن بدرهمين بالاجماع
وان انكسر ضمن قيمته عند ابي يوسف وعند محمد له خيار التمليك بالدين والافتكاك
لما بينا وان كانت قيمته تسعة فعندهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه لان
القيمة معتبرة عندهما مع الوزن فالوزن ان كان يفي بثمانية فالقيمة لا تفي بثمانية
فيتخير المرتهن ان شا رضي بهلاك الرهن بامنه ثمانية وان شا غرم قيمته تسعة
ورجع عليه بدينه وان انكسر ضمن قيمته اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عند
محمد رحمه الله تعالى فلانه لا يمكن ترك القلب عليه بثمانية من الدين لانه اذا تـ

بثمانية يتضرر به المرتهن لان قيمة الرهن لا تفي بثمانية وان تركه بسبعة من جنسه يودي الى
الربا لانه يصير مستوفيا ثمانية بسبعة واذا تعذر تركه عنده وان كانت قيمته اكثر من وزنه
واقل من الدين بان كانت تسعة وهلك يهلك بوزنه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يغرم
قيمته ويرجع بدينه لما بينا وان انكسر ضمن قيمته بالاجماع وان كانت قيمته اكثر من وزنه
مثل الدين بان كانت قيمته عشرة فان هلك يضمن قيمته من خلاف جنسه احترازا عن الربا
والضرر وان انكسر فالراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه قيمته من خلاف
جنسه مثل قول ابي حنيفة للتعذر عند محمد وان كانت قيمته اكثر من وزنه اثنا عشر
فعند ابي يوسف ان هلك يعدم خمسة اسداسه ويرجع بدينه لان الصياغة عنده بمنزلة
الوزن ولو كان الوزن اثنى عشر يضمن خمسة اسداسه وهو عشرة فكذا هذا وعند محمد
ان هلك ضمن قدر الدين بقيمة خمسة اسداس القلب لان قدر درهمين من قيمة الصياغة
امانة عنده لانه يزيد على الوزن والدين جميعا ولا ضمان للكل في الامانة وان انكسر انتقص
بالانكسار مقدار الزيادة على العشرة فلا ضمان وان انتقص اكثر من فضل الجودة على الدين
وذلك اكثر من درهمين فالراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين واخذ المكسور وان شا
تركه عليه بقيمته مصوغا من الذهب غرم درهمين لان قيمة الصياغة اربعة ووزن
الرهن لا يفي بالدين فيضمن من قيمة الصياغة ما يتم به الدين وذلك درهمان فصار قدر
درهمين من الصياغة مضمونا مع الوزن وقدر درهمين امانة فيترك القلب عليه بقيمته
غرم درهمين ولا يترك بالدين لانه يودي الى الربا لانه يصير مستوفيا ثمانية بعشرة وان
جعل مستوفيا ثمانية تضرر به الراهن فاوجبنا عليه القيمة من الذهب تحرزا عن الربا
ودفعا للضرر عن الراهن الفصل الثالث ولو كان الدين عشرة والقلب خمسة عشر
فهذا على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه
واكثر من الدين احد عشر او مثل الدين عشرة او اقل من الدين ثمانية وكل وجه لا يخلو
اما ان هلك او انكسر فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الفصول كلها ان هلك يهلك بما فيه
وان انكسر فاختار الراهن الترك يترك عليه بخمسة اسداس قيمته من الذهب وعندهما
ان كانت قيمته قدر الوزن ان هلك ذهب ثلثاه بالدين والانكسار بالقيمة لان
المضمون بالرهن قدر ثلثيه وثلثه امانة وبالانكسار يضمن قيمة المضمون لان عنده
كان الهلاك والانكسار بالدين لانه امكن جعله بالدين وتمليكه متى كان وزنا ثلثيه
وقيمته مثل الدين رهنا وقيمته مثل الدين رهنا بالصياغة لم تزد قيمته على الوزن
فلا عبرة للصياغة وبقي العبرة للوزن بعضه مضمون امانة فاذا انتقص من قيمته
بالانكسار وقع النقص في بعض المضمون فيتخير وان كانت قيمته اكثر من وزنه بجوز ان
تكون القيمة عشرين فان هلك هلك ثلثاه بالدين عندهم جميعا لان بثلثيه وفا
بالدين وزنا وقيمة ويهلك ثلثه امانة فان انكسر ضمن ثلثيه عند ابي حنيفة رحمه الله
لان المضمون من القلب عشرة والصياغة تبع للوزن عنده فتصير الصياغة ايضا مضمونة
تبعا للوزن ويبقى الثلث امانة عنده وعند ابي يوسف يضمنه نصفه لان الصياغة

عنده

عنده بمنزلة الوزن وقيمتها خمسة ووزن القلب خمسة عشر فصار كانه وزن القلب عشرون
فيترك نصف القلب عليه بنصف قيمته وعند محمد رحمه الله ينظر ان كان نقص خمسة او
اقل لم يعتبر ويجبر الراهن على الفكاك وان نقص اكثر من خمسة للراهن ان يسلم للمرتهن ثلثي
الرهن بدينه والباقي له لان عنده القيمة زادت على الوزن فهي قيمة الصياغة وهي امانة
لان الامانة تصرف الى الصياغة متى ازدادت قيمته على وزنه والفائت قدر الامانة وبقي
الدين بحاله فيجبر الراهن على الانفكاك ومتى انتقصت قيمته عن الوزن فقد تعيب
ما هو المضمون فيتخير الراهن فان اختار الترك يترك ثلثه بالدين ويسترد الثلث لانه
مهما تملكه بالدين لا يملك بالقيمة عنده وان كانت القيمة اقل من وزنه واكثر من الدين بان
تكون اثنى عشر ان هلك يهلك ثلثاه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله لان بالوزن وفا
بالدين وزيادة والزيادة امانة وعندهما يضمن عن القلب خمسة اسداسه والاظهر ان
يضمن منه قدر الدين لان قدر الدين مضمون عليه وذلك ثلثي القلب لان عندهما العبرة
للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفا بالدين وزيادة والمضمون من الدين عشرة
والزيادة امانة وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ما يساوي عشرة منه لان
عنده العبرة للوزن لا للقيمة وقدر المضمون من الوزن عشرة وعندهما ان اختار الترك يترك
عليه عشرة اجزاء من اثنى عشر جزءا من القلب باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لان عندهما
القيمة معتبرة مع الوزن وان كان القيمة مثل الدين ان هلك يهلك بما فيه عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن بتخير لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن ولا وفا بالقيمة بقدر المضمون
من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة من الدين فيتخير ان شا جعله
هالكا بما فيه وان شا ضمنه قيمته عشرة من الذهب فيكون رهنا عنده ويكون دينه على حاله
نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن مقدار ثلثي القيمة عند ابي حنيفة لما عرف وعندهما
يضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة فيترك جميع القلب عليه بعشرة
وان كانت القيمة اقل من الدين بان كانت ثمانية ان هلك يهلك ثلثا الدين والباقي هلك امانة
عنده لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وفي الوزن وفا بالدين وزيادة وعندهما يغرم بقيمته ويرجع
بدينه لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن وفي الوزن ان كان وفا بالدين فلا وفا بالقيمة
فيتخير ولهذا يضمن قيمة القلب ثمانية فيكون رهنا عنده وان انكسر ضمن ثلثي قيمته
عنده لما عرف وعندهما الكل لما عرف ارهن عشرة دراهم بيضا لها صرف وفضل جودة (بيض)
سود يهلك بالسود عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كانت
قيمتها خمسة عشر سود فقد ضمن ثلثيه وثلثه امانة كما اذا ارتهن قلبا وزنه مثل الدين
وقيمته اكثر منه فصل ارتهن قلب فضة وزنه خمسون بكر سلم او قرض وقيمته مثل
الدين سواء فان هلك ذهب بما فيه لان بقيمته وفاء بالدين وان انكسر فعلى ما وصفنا من
رهن القلب وزنه عشرة بدينار وقيمتها سواء فانكسر لان الرهن من خلاف جنس الدين
في المسئلتين ومنه يغرم المرتهن قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدين والقلب له وعند
محمد يترك عليه بالدين فكذا هذا خاتم من الفضة وزنه درهم وفيه فص يساوي تسعة

رهنه بعشرة فهلك الخاتم ذهب بما فيه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان تسعة من الدين بازاء
الفص ودرهم بازاء الحلقة فسقط تسعة بهلاك الفص وسقط درهم بهلاك الحلقة
لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وهما في الوزن سواء وكذلك عندهما اذا كانت قيمة الحلقة
درهما او اكثر لان الحلقة والدين متقابلة في الوزن والقيمة سواء وان كانت قيمة الحلقة
اقل من درهم فانه يسقط من الدين تسعة بهلاك الفص وللمرتهن خيار في الحلقة لان
العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وههنا اذا كان في الوزن وفاء لا وفاء بالقيمة
ولو هلكت بما فيه من غير خيار لتضرر المرتهن بذلك كما اذا رهن قلبا وزنه عشرة
بعشرة وقيمته ثمانية وقد هلك يخير المرتهن عندهما فكذا هذا ارتهن كر حنطة
جيدة بكر ردي فاصابه ماء فتفسد فعلى المرتهن كر مثله ويكون الفاسد له ويرجع
بدينه عند ابي حنيفة لان الجودة عنده تصير مضمونة تبعا للكيل وعند محمد ان شاء
الراهن مسكه بالدين وان شاء اخذ معيبا واعطاه دينه كما في انكسار القلب رهنه
قلب فضة بعشرة على انه ان لم يجي بالعشرة الى شهر فهو بيع فالرهن جائز والشرط
باطل لانه علق البيع بالخطر وتعليق التمليك بالخطر لا يجوز ولم يعلق الرهن بالخطر
الا انه شرط شرطا فاسدا والرهن لا يبطل بالشروط الفاسدة ارتهن بعشرة دراهم
فلوسا تساويها فهلكت فهي بما فيها وان انكسرت ذهب من الدين بحسابه لان الفلوس
لم تكن من مال الربا لانها لم تكن موزونة بل هي عددية والجودة متقومة معتبرة في
غير اموال الربا الا ترى ان من غصب من اخر فلوسا فانكسرت عنده فللمالك ان يضمنه
النقصان ولا يجبر الراهن لانه يسقط بعض الدين بسبب فوات الجودة فلا معنى
للتخيير بخلاف القلب لانه يسقط شي من الدين بالانكسار اذا بقي الوزن على حاله فوجب
تخيير الراهن نفيا للضرر عنه وان كسدت فالدين بحاله لانه لم يفت شي من العين
بالكساد لا الجودة ولا العين انما تغير السعر وتغير السعر لا عبرة به ارتهن طستا بدراهم
وفيه وفاء وفضل فهلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان منه لا يوزن نقص بحسابه
لان للجودة قيمة في غير اموال الربا وما كان يوزن ان شاء اخذه مكسورا واعطاه الدراهم
وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن وياخذ الراهن القيمة ويعطيه
دينه عندهما وعند محمد رحمه الله يترك عليه بالدين لا بالقيمة كما في القلب والله تعالى اعلم
قال رحمه الله تعالى ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع
لم يجبر وللبائع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا وهذا
استحسان والقياس ان لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا
باعه شيئا على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحدهما ومثله مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقتين وهو منهي عنه
وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق
ملائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملائمة
فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق

معنى

178

معنى للكفالة والرهن للجهالة فكان الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان الكفيل غائبا فحضر في
المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد
المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر اي امتنع المشتري
من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه قال زفر رحمه الله تعالى يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه
كالوكالة المشروطة في عقد الرهن قلت عقد الرهن تبرع ولا يجبر على المتبرع كالواهب
غير ان للبائع الخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه
ففواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في العيب الا ان يدفع المشتري الثمن حالا
لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل
بقيمته قال وان قال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر
لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني
اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك علي لانه لما قابله بالدين
فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة
في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة
المحيل كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال
له بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى او لم يكن بعد ان كان بعد القبض
لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا
كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن ومضمون به بخلاف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين
مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض
فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطا المشتري وخاف
البائع عليه التلف جاز للبائع ان يبيعه ويسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البائع
بالزائد ان باعه بازيد من الثمن الاول لان فيه شبهة قال ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ
احدهما بقضاء حصته كالبيع وفي المنتقى رجل على رجل دين فاعطاه ثوبا فقال امسك هذا
حتى اعطيك مالك قال ابو حنيفة رحمه الله هو رهن لانه اتى بمعنى الرهن وهو الامساك
والحبس لاجل ايفاء الدين واعطائه وقال ابو يوسف رحمه الله يكون وديعة لا رهنا لان الامساك
محتمل قد يكون للرهن وقد يكون للوديعة فيحمل على الوديعة لانها اقل وهي متيقنة والرهن
مشكوك فيه فان قال امسك هذا بمالك او قال امسك هذا رهنا حتى اعطيك مالك فهو رهن
بالاجماع ولو قال امسك هذه الالف بحقك واشهد لي بالقبض فهذا ايفاء لان الاخذ والقبض
بالدين لا يكون الا لجهة الاقتضاء والاستيفاء ولو قال امسكها حتى اتيك بحقك فهذا رهن لانه
امره بالامساك للايفاء وذلك لا يكون الا لجهة الرهن ولو قضاه الراهن مائة ثم قال خذها
رهنا بمالك فيها من زيف او ستوق فهو رهن بالستوق لا بالزيوف لان الزيوف يقع
به الاستيفاء والستوق لا ورجل قال لرجل خذ هذه العشرة الدراهم رهنا بالدراهم الذي لك علي
فاذا هي خمسة وفي القلب خمسة فهو رهن بنصف درهم ولا يفكها الا بجميع الدين ولو رهنه
عشرة الدراهم بالدرهم الذي له عليه فوجدها خمسة اسداس الرهن والستوق السدس

رجل رهن رجلا متاعا بالف درهم فقال المرتهن للراهن هات لي فقال ارهنه بما لكن فرهنه
بستمائة فضاع قال يرجع بثلثمائة لانه لما رهنه ثانيا بستمائة انفسخ الرهن الاول و العقد
الثاني فكذا هذا كما لو كان باعه بالف ثم باعه بستمائة انفسخ الاول وانعقد الثاني فكذا
هذا لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا
للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقوله
كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب
وفي رواية الاصل لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالمبيع وفي الزيادات له ان يقبض
احدهما اذا ادى ما سمى له لان التفرق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول
العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الاخر حتى اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف
البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر
بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت
بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق بخلاف الرهن لان الراهن
لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قيد بالف لانه لو رهن
عبدين احدهما بكذا والاخر بكذا ولم يبين لم يجز كذا في الفتاوى الغياثية قال ولو رهن
عينا عند رجلين صح سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع
العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا
يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل
الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق
الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء
من اجزائه فلا شيوع قال صاحب العناية اخذ من النهاية فان قيل هو منقوض بما اذا باع
من رجلين او وهب من رجلين على قول ابي يوسف ومحمد فان العقد فيهما اضيف الى جميع
العين في صفقة واحدة وفيه الشيوع حتى كان المبيع او الموهوب بينهما نصفين
كما لو نص على المناصفة والجواب ان اضافة العقد الى اثنين توجب الشيوع فيما يكون
العقد مفيدا للملك كالهبة والبيع فان العين الواحدة لا يمكن ان تكون مملوكة لشخصين
على الكمال فتجعل شائعة فتقسم عليهما للجواز والرهن غير مفيد للملك وانما يفيد
الاحتباس ويجوز ان يكون العين الواحدة محتبسة لحقين على الكمال فيمتنع الشيوع فيه
تحريا للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوع يمنع عنه الى هنا كلامه
اقول بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند الامام لان العين لا تنقسم عليهما الا بطريق
ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوع ضرورة وقد تقدم بيانه في كتاب الهبة
وكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وهذا اذا كان مما لا يتجزأ ظاهر وان كان
مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما الى الاخر وجب ان
يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما وفي المبسوط مسائله على فصول الاول في رهن
رجلين من واحد والثاني في ارتهان الرجلين من واحد والثالث في التفاسخ فصلها

رجلان

رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا جاز لان قبض المرتهن يستحق في الكل من غير شيوع و تزف
املاكهما لا يوجب شيوعا في الرهن فانه يجوز ان يكون ملك الغير رهنا بدين الغير كما لو
استعار شيئا فرهنه لانهما لما رهنا جملة فقد رضيا بكونه كله رهنا لكل واحد منهما بدينه
لانهما قصدا صحة الرهن ولن يصح الا بان يجعل كل واحد منهما راهنا كله بدينه لانه لو كان
راهنا نصفه بدينه لم يصح لانه يكون رهن المشاع فصار كل واحد منهما راهنا كله بدينه
تصحيحا للرهن لانه يحتال لتصحيح العقد ما امكن وهذا ممكن الا ترى ان من رهن عبد
اخر باذنه بالف صار راهنا كله بكل درهم مثلا حتى لو قضى الدين الا درهما يبقى كل العبد رهنا
بذلك الدرهم فكذا هذا ويعتبر اتحاد صفقة الرهن واختلافها ولا يعتبر اختلاف الدينين
واتفاقهما حتى لو رهن بدين فاخذ عينا في صفقتين لم يجز لاختلاف صفقة الرهن فيمكن
الشيوع في كل صفقة ولو مات احد الراهنين فورثه الاخر فالرهن على حاله لان الوارث
يقوم مقام المورث في صونه واملاكه والرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن
فبقي الرهن على حاله لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد كفيل عن صاحبه فاعطاه
احدهما رهنا بجميع الدين انقسم الدين فيهما نصفين فايهما هلك هلك بنصف الدين
اذا كانت قيمة كل واحد منهما مثل الدين لان المالين جميعا صارا رهنا بمال واحد
وان اصل المال عليهما واحد ومن رهن مالين بدين واحد وقيمة المالين سواء صار كل
واحد منهما رهنا بنصف الدين فصل ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا والدينان
مختلفان او المالان كانا مختلفين جاز ولكل واحد قدر دينه فيما بينهما لان الرهن اضيف
الى كل العبد ولا شيوع فيه فانه رهن الكل منهما ولم يرهن بعضه من هذا وبعضه
من هذا وموجبه صيرورته محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار
محبوسا لكل واحد منهما بكماله وان تهايا فامسك هذا يوما وهذا يوما صار كل واحد
منهما في اليوم الذي يمسك كالعدل في حق الاخر فاذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا
بقدر حصته لان الاستيفاء مما يقبل الوصف بالتجزي ولو قضى الراهن دين احدهما
ليس له اخذ شيء من الرهن وللاخر ان يمسكه كله حتى يستوفي دينه لان العين صارت
محبوسة لكل واحد بكماله والعين الواحدة يجوز ان تصير كلها محبوسة بحق هذا
ومحبوسة بحق هذا وعلى هذا لو اشترى رجلان شيئا واحدا وادى احدهما حصته لم يكن
له ان يقبضه شيئا وللبائع ان يحبسه كله حتى يستوفي ما على الاخر فان هلك عنده
بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه لما ذكرنا فصل تفاسخ الراهن والمرتهن فان لم يقبضه
الراهن فهو رهن يمسكه المرتهن لو اراد لان نقض الرهن لا يصح الا بنقض القبض
كالرهن لا يصح الا بنقض القبض ووجود القبض لان نقض الشيء ضد العقد حكما ولو
نوى للراهن ان يتركه فللمرتهن ان يرده لان الرهن غير لازم في حق المرتهن اثنان
لم يكن لاحدهما ان يرده بدون الاخر لان احدهما متى تفرد بالرد ابطل حق الاخر فان حق
الاخر بقي في النصف شائعا والرهن في نصف شائع باطل وانما جعل الرهن منهما رهنا
من كل واحد منهما على الكمال ضرورة تصحيح العقد تحريا للجواز والضرورة في تصحيح

العقد لان في تصحيح الفسخ فيعتبر الفسخ متحريا فمتى تفرد احدهما بالفسخ يبقى في حق الاخر
الرهن في نصف شايع وكان في نقضه نقض الرهن في الكل فلا يملكه ولو نقض احد شريكي
المفاوضة جاز لان تصرف احدهما كتصرفهما حتى لا يكون رهن احدهما كرهنهما فكذا نقض احدهما
كنقضهما ولا يملكه احد شريكي العنان لانه ليس تصرف احدهما كتصرفهما حتى لا يجعل رهن
احدهما كرهنهما فان نقضه وقبضه وهلك عنده فهو لم يبطل العقد باذن شريكه كان
المرتهن ضامنا حصته منه لانه نقض الحجر بغير اذنه ويرجع بدينه عليهما وبنصف القيمة
التي ضمن على الذي قبض منه الرهن طعن عيسى فقال لا يرجع المرتهن بما ضمن على القابض
الا اذا ادعى الوكالة من صاحبه ودفع اليه المرتهن من غير تصرف وقيل في الجواب عنه بان
عقد الشركة لما بينهما من حيث الظاهر يصير بمنزلة دعوى الوكالة فان قيام الشركة بينهما
دليل ظاهر لان لكل واحد منهما حق النقض على صاحبه فصار المرتهن مغرورا من جهته اعما
منه على ان لاحد الشريكين ولاية النقض لقيام الشركة بينهما فيرجع بذلك وقيل تاويله
اذا تاويله اذ قال وكلني صاحبي بقبض نصيبه وكذبه المرتهن اولم يكذبه ولم يصدقه
كما في المستودع العيون وذكر الفقيه ابو الليث في العيون رجلان لكل واحد منهما الف درهم
على رجل فارتهنا منه ارضا بدينهما وقبضاها ثم قال احدهما ان المال الذي لنا على
فلان باطل والارض في ايدينا تلجئة قال ابو يوسف رحمه الله بطل الرهن لان
الدينين وان اختلفا ولكن الرهن بهما واحد فاذا اعترف احدهما ببطلان الدين والرهن
بطل الرهن اصلا ويبقى حق الاخر في الدينين وقال محمد رحمه الله لا يبطل الرهن
ويبرا من حصته من الدين والرهن بحاله لان الدينين مختلفان والرهن انما يصح
بهما جميعا لما فاقراره يصح مبطلا لحق نفسه دون حق شريكه فيبطل حق المقر في الدين
والرهن ويبقى حق الاخر فيهما على حاله الجامع لرجل على رجلين دين على احدهما الف وعلى
الاخر مائة دينار قيمتها الف وخمسماية فرهنا عبدا يساوي الفين وهلك العبد صار
كل واحد منهما موفيا اربعة اخماس دينه ويرجع من عليه الدراهم على الاخر باربعين دينارا
ويرجع الاخر باربعماية درهم ولا تصح المقاصة الا برضاهما لان الرهن اقل من الدين والدين
الفان وخمسماية والرهن الفان فاذا هلك ذهب من الدين قدر قيمته وذلك الفان
وبقي خمسماية والالفان اربعة اخماس الدين فصار كل واحد منهما بالهلاك قابضا اربعة
اخماس دينه وذلك ثمانماية نصفه من نصيبه من العبد ونصفه من نصيب صاحبه لما ذكرنا
ان كل واحد من الراهنين صار راهنا جميع العبد بدينه فصار من عليه الدراهم قاضيا
ثمانماية درهم نصفها من مال صاحبه وذلك اربعماية فيرجع عليه صاحبه بذلك لان
من قضى غريم بامره فله ان يرجع بما قضى عليه والمقاصة لا تقع من الجنسين المختلفين
الا ان يتقاصا ويخرج على هذا الاصل لو كان الدين عشرة الاف على احدهم الف وخمسماية
وعلى الاخر الف وعلى الثالث خمسماية فرهنوا بذلك عبدا بينهم اثلاثا وقيمته الفان فهلك
في يده صار كل واحد منهم قاضيا ثلثي دينه وبقي عليه ثلثه الا ان كل واحد منهم صار
قاضيا ثلثي دينه بثلث ذلك من نصيبه وثلثيه من نصيب صاحبه فيرجعان على القاضي

بما

بما قضى دينه من نصيبهما على نحو ما ذكرنا والله اعلم قال رحمه الله والمضمون على كل حصة
دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا وليس احدهما باولى من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفا
مما يقبل التجزي قال في العناية اخذا من النهاية اعترض عليه بان المرتهن الذي استوفى
حقه انتهى مقصوده من الرهن وهو كونه وسيلة الى الاستيفا الحقيقي بالاستيفا فينبغي
ان يكون الرهن في يد الاخر من كل وجه من غير نيابة عن صاحبه وذلك يقتضي ان لا يسترد
الراهن ما قضاه الى الاول من الدين عند الهلاك لكنه يسترده واجيب بان ارتهان
كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفيا
دينه من نصفه مالية الرهن فان فيه وفا بدينهما فتبين ان القابض استوفى
حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا انتهى قال رحمه الله تعالى فان قضى احدهما
فالكل رهن عند الاخر وكله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شي
منه ما دام بقي من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحد وكالمبيع اذا ادى حصة بعض
المبيع فاذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين
وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع
فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين قال رحمه الله تعالى وبطل بينة كل واحد منهما على رجل
انه رهنه عبده وقبضه معناه ان رجلا في يده عبد واقام رجلان بينة انه رهنه العبد
الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت بينة انه رهنه كل العبد ولا تصور
ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة
فيمتنع القضا به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي
الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا
استحسانا للجهالة التاريخ لان ذلك يودي الى العمل بخلاف ما اقتضاه الحجة لان كلا منهما
اثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة
لان كلا منهما اثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت
حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس
اولى لعدم اثره المستحق وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض
بمزاحمة الاخر قال في العناية وهو احد الوجوه في هذه المسيلة وجملتها ان العبد اما ان
يكون في ايديهما او في يد واحد او في يد احدهما فهو اولى به لانه تمكنه من القبض وقبل سبق عقده
كما في الشرا وقد تقدم الا ان يقيم الاخر بينة انه الاول فانه صريح في السبق وهو يفوق الدلالة له
وان لم يكن في واحد منهما فهو المذكور في الكتاب اولا وكلامه فيه واضح وان كان في ايديهما
فان علم الاول منهما فهو اولى وان لم يعلم فهو مسيلة الكتاب على ما ذكرنا من القياس والاستحسان
قال محمد في الاصل وبه اي بالقياس ناخذ ووجهه ما ذكر في الكتاب انتهى بخلاف ما اذا ارتهنا
جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا اثبت كل واحد منهما عقدا اخر والرهن
بعقدين مختلفين لا يجوز بخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما يبين من الرهن فلذا
وقع باطلا فان هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان

صاحب التاريخ المقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد
احدهما كان صاحب اليد اولى لانه تمكن من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة وشراء عين
من واحد وقد تقدم لهذا مزيد بيان مع اخواتها قال رحمه الله تعالى ولو مات راهنه والعبد
في ايديهما او برهنا على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن
الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت
الحكم عليه بدونه وانه باطل للشيوع كما في حال الحياة والحبس في الشائع لا يقبله وبعد الموت
الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة وادعت
اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينات تتهاتران في حالة الحياة وتقبلانها
بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة
وبعد الممات ثبوت ملك المال وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في ايديهما
وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد منه الرهن والقبض كان
الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسئلة الاولى باب الرهن يوضع على يد عدل لما فرغ
من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما
وهو العدل لما ان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل هنا من رضي الراهن
والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه صاحبا النهاية والعناية قيدا اخر حيث قالا ورضيا
ببيعه الرهن عند حلول الاجل اقول لعل هذه الزيادة منهما بناء على ما هو الجاري بين الناس
فيما هو الغالب والا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم في معنى العدل
وعن هذا قال الحاكم الشهيد في الكافي ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه مامور
بالحفظ فحسب انتهى قال رحمه الله ووضعا الرهن على يدي عدل صح ولم يبين المؤلف
العدل الذي يصح وضع الرهن على يده والذي لا يصح قال في العناية لو شرط المأذون
ان يكون رهنه عند مولاه لم يجز مديونا كان او غير مديون ولو شرط المولى ان يكون رهنه
عند عبده المأذون او المكاتب جاز ولو شرط احد شريكي المفاوضة او الامام او المضارب ٢
او رب المال ان يكون عند الشريك الاخر او عند المضارب او رب المال لم يجز ولو اشترى
لابنه الصغير وشرط في الثمن ان يكون عند الاب لم يجز ولو اعطاه الكفيل رهنا وشرط ان
يكون عند الاصيل او العكس جاز ولو كان الرهن في يد عدل غائب او عند من في عياله فانه
يطالبه بالدين الا ان ينكر الايداع او يدعي لنفسه ولو كان لا يدري اين هو حلف المرتهن
على العلم بالهلاك ويأخذ دينه ولو كان الرهن في يد عدلين سيأتي بيانه ولم يعرف المؤلف
العدل قال في شرحه هو الذي يقدر على البيع والايفاء والاستيفاء مسلما كان او ذميا
او حربيا مستامنا ما دام في دارنا فلو كان العدل غير عاقل فوضع الرهن على يديه لم يكن رهنا
لانه لا يصح منه البيع والايفاء والاستيفاء فان العقد عن الغائب كذا في المحيط وسياتي لو كان
العدل غير محجور او صبيا وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع
عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بان ضمن المستحق فانعدم

القبض

القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده
يد ضمان وهو المالية فتنزل منزلة شخصين لتحقق ما قصدناه لان كلا منهما امر فصادفت
يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان يأخذ منه على الخصوص ولو كانت يده يد احدهما على الخصوص
كان له ان يسترده منه ويجوز ان يجعل الواحد في حكم يدين الا ترى ان الساعي جعلت يده
كيد الفقير وكيد صاحب المال حتى اذا هلكت الزكاة في يده اجزأته ولو قدم الزكاة قبل الحول
فانتقص المال وتم الحول على الناقص يتم النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فيجب عليه
الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم النصاب ولو لم يجعل في يده
كيد الفقير لملك استرداده وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان
ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجد ذلك من العدل والراهن ولم يوجد
من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث
يكون يده يد البائع فحسب لان في جعله نائبا عن المشتري يعتبر موجب العقد فان موجب
عقد البيع ان يكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعا لانه ليس بنائب
من المشتري بوجه ما فاذا كان في جعله نائبا عنهما يتغير حكم البيع نائبا عن البائع لان اليد
كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يده بل في يد المرتهن ايضا والمالية فيه
هي المضمونة وهي في حق المرتهن فامكن ان يقوم شخص واحد مقامهما لاختلاف حقهما فيه
وعدم تغيير موجبه قال رحمه الله تعالى ولا يأخذه احدهما منه اي من العدل لانه تعلق
به حقهما لان حق الراهن تعلق بالحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك
كل واحد منهما ابطال حق الاخر ولو شرطا ان يقبضه المرتهن ثم جعلاه على يدي عدل جاز لانه
لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء ولو دفع العدل الرهن الى الراهن
او المرتهن يضمن لانه متى دفع الى المرتهن فقد دفع الامانة الى الغير بغير اذنه كالمودع الى الاجنبي
ومتى دفع الى الراهن فقد ابطل ملك اليد والحبس على المرتهن فانه ثبت له ملك اليد والحبس
بقبض العدل وابطال ملك اليد كابطال ملك العين في ايجاب الضمان فان هلك الرهن
يضمن للمرتهن كما يضمن للراهن وان ضمنا القيمة من العدل وجعلاها رهنا في يدي العدل
ثم قضى الراهن دين المرتهن فاراد ان يأخذ القيمة من العدل ينظر ان كان العدل ضمن بدفع
الرهن الى الراهن ليس له ذلك لانه وصل اليه عين الرهن فلا يمكنه اخذ القيمة ولا للمرتهن
اخذ ذلك لانه وصل اليه حقه فتبقى القيمة للعدل وان كان ضمن بدفع الرهن الى المرتهن
فللراهن اخذ القيمة منه لانه لو كان الرهن قائما بعينه في يده بعد قضاء الدين فله اخذها
منه فكذلك اخذ بدله ثم العدل هل يرجع بالقيمة على المرتهن ينظر ان كان دفع الرهن
اليه على وجه العارية والوديعة لا يرجع بقيمة ما دفعه اليه ان كان هلك الرهن في يد
المرتهن لان العدل لما ضمن القيمة فقد ملك الرهن بالضمان فصار معيرا ومودعا ملكه فان
دفع اليه رهنا بان قال هذا رهنك خذه فاحبسه يرجع العدل عليه بالقيمة لو هلك
في يده لانه ملكه باداء الضمان وقد دفع الى المرتهن لجهة مضمونة وهي الرهن فصار كما
لو دفعه اليه على سوم القرض والبيع وهذه التفريعات ذكرها الفقيه ابو جعفر الهندواني

رحمه الله تعالى ولو كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما جاز ولم يضمنا
لأن اجتماعهما على حفظ جميع الرهن في الأوقات كلها وهو لا يقسم متعذر فلم يبق إمكان
الحفظ إلا بالتهايؤ ومطلق الأمر بالحفظ ينصرف إلى حفظ يمكن بدلالة حالة الأمر وذلك
بالتهايؤ والثابت دلالة كالثابت نصا فحصل الدفع إلى أحدهما بإذن المالك فلم يضمنا
وإن كان مما يقسم يضمن القابض بالإجماع ويضمن الدافع عند أبي حنيفة خلافا لهما
رحمهما الله على ما عرف في الوديعة قال رحمه الله ويهلك في ضمان المرتهن لأن يده في
حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولهذا لو دفع العدل الرهن إلى أحدهما ضمن لأنه
مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما أجنبي عن الآخر
والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه إما
بإتلافه أو بدفعه إلى أحدهما وأتلفه المدفوع إليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهنا
في يده لأن القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قابضا ومقتضيا وبينهما تناف
ولكن يأخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده أو عند غيره فإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر
إلى القاضي ليفعل ذلك فإن جعل القيمة رهنا بأيديهما أو برأي القاضي عند العدل الأول
أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين وقد تقدم بيانه قال رحمه الله فإن وكل الراهن
المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح لأن الراهن مالك فله أن يوكل من
شاء من الأهل ببيع ماله معلقا ومنجزا لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من
الإسقاطات لأن المالك منع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه أسقطه والإسقاطات
يجوز تعليقها بالشروط ولو أمره ببيعه صفقة لا يحتمل فباعه بعدما حل لا يصح عند أبي حنيفة
وقالا يصح لقدرته عليه وقت الإمساك وهو يقول إذا أمره ووقع باطلا لعدم القدرة وقت
الأمر فلا ينقلب جائزا قال رحمه الله فإن شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت
الراهن والمرتهن لأن الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا
من حقوقه ألا ترى أنها لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم أصله ولأنه تعلق به حق المرتهن وفي
العزل إبطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا
حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم
بأصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه
بدار الحرب لأن الرهن لا يبطل بموته ولو بطل إنما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن
مقدم عليه كما يقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة ومنها أن هذا يبيع الولد
والأرش بخلاف المفردة ومنها أن الرهن إذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل
بالجناية كان لهذا الوكيل أن يبيعه بخلاف المفردة وإنما لم ينعزل بعزل المرتهن لأنه
لم يوكله فكان أجنبيا عنه بالنسبة إلى الوكالة وهو إذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل
غيره أولى أن لا ينعزل وقيد بقوله شرطت فلو كانت بعد عقد الرهن ذكر الكرخي في مختصره
للراهن أن يعزله وينعزل بموته لأن التوكيل بالبيع وقع مفردا عن الرهن وإنما جعلناها
من التوابع للرهن لكونها مشروطة فيه فإذا لم يشترط الرهن اعتبرت وكالة مبتدأ

وروي

وروي عن أبي يوسف أنه لا ينعزل وهو اختيار بعض مشايخنا لأن المشروط بعد الرهن
يلتحق بالعقد لأن اشتراط البيع حق يوفي دينه من ثمنه زيادة إيفاء وتأكيد شرط في الرهن
لأنه يثبت في الرهن إيفاء حكما وباشتراط البيع فيه يثبت إيفاء حقيقي وكان اشتراط زيادة
إيفاء والزيادة في المعقود عليه تلتحق بأصل العقد وصار كالمشروط فيه ابتداء كالزيادة
في الثمن ولو مات العدل بطلت الوكالة حتى لو أوصى ببيعه لم يجز والرهن على حاله
لأن الراهن رضي ببيعه ولم يرض ببيع غيره وقد وقع العجز عن البيع بنفسه ونائبه
فبطلت الوكالة ضرورة والرهن لا يبطل لأن العدل نائب عن الراهن والمرتهن في
الإمساك والحفظ والرهن لا يبطل بموتهما فبموت نائبهما أولى ولو اجتمع الراهن والمرتهن
على وضعه على يدي عدل آخر وقد مات الأول أو على يدي المرتهن جاز لأن الحق لهما فإن
اختلفا وضعه القاضي على يدي عدل وإن شاء على يدي المرتهن لأنه ليس للراهن والمرتهن
حق في الإمساك والحفظ فينصب القاضي عدلا آخر يمسكه ويحفظه نائبا عنهما
لأن القاضي نصب لإيفاء حقوق الناس وإذا علم القاضي أن المرتهن ثم العدل في
العدالة يضعه على يديه وإن كره الراهن لأنه لما كان له ولاية الوضع على يد عدل آخر
مع إباء الراهن فكذا له ولاية الوضع على يد المرتهن فأما إذا أراد أن يضعه على يد الراهن
ذكر في بعض الروايات ليس له ذلك لأنه لا يفيد لأن المقصود من الرهن الاستيثاق وذلك بأن
يضجر الراهن بإمساك الرهن عنه فيسارع في قضاء دينه وهذا لا يحصل متى كان
الرهن في يده فيكون الوضع في يده اشتغالا بما لا يفيد وذكر في بعض الروايات له ذلك
لأن الضجر لم يثبت من كل وجه لأن العين وإن كان في يده لكن بقي ممنوعا عن الانتفاع
به فالعجز عن الانتفاع مما يضجره وبإزاء ما فات من الضجر حصل للمرتهن منفعة أخرى
وهو أنه متى هلك في يد الراهن لا يسقط من دينه كما لو أعاره منه وهلك في يده وكذلك
لو جعلاه على يد عدل أو سلطا رجلا آخر على بيعه جاز وليس له فسخه وعزله
لما بينا ولو عزلا العدل وسلطا غيره أو لم يسلطا جاز لأنهما لو اتفقا على فسخ الرهن
فكذا ما شرط فيه ومن التسليط على البيع المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه
جاز لأن الرهن أوجب حكمه وهو الحبس دائما حين قبضه المرتهن فأداه القبض والحبس
بعد ذلك وتصور عوده في كل زمان لأن للمرتهن حق استرداده لا يبطل عقد الرهن
لأن فوات حكم العقد على وجه يتوهم ويرجى عوده لا يوجب بطلان العقد كما لو أعاره
من الراهن وهذا إذا شرطا بعد الرهن فأما إذا شرطا في الرهن أن يكون العدل
هو الراهن لا يصح الرهن وإن قبضه المرتهن لأنه شرط في الرهن أن يكون الرهن
عنده ساعة فلا يجوز كما لو قال يوما ويوما لا ارتهن ولو سلط الراهن رجلا على بيعه
وإيفاء الثمن ولم يقبضه المرتهن ولم يكن رهنا لعدم قبضه بنفسه ولا بنائبه وبيع العدل
إياها جائز بالوكالة والثمن يدفع إلى الراهن فإن دفعه إلى المرتهن لم يضمن وينعزل
العدل بموت الراهن والمرتهن أسوة الغرماء لأن الرهن لم يصح فلم يتعلق حق المرتهن
بالثمن إلا أنه أمر بالبيع وبقضاء الدين من الثمن والآمر بقضاء الدين إذا شاء دفع إلى الآمر

وان شاء في الي الحرم ويكون هذا توكيلا محضا حتى لا يجبر العدل على البيع وينعزل بموت
الامر لانه شرط البيع في رهن غير لازم فلا يكون البيع لازما ولو قتل العبد المرهون عند
عبد العدل المسلط على بيعه او فقا عينه عبد فدفع مكانه فهو مسلط على بيعه
بمنزلة الاول لان العبد المدفوع صار رهنا لان حق المرتهن كان ثابتا في الاول والبدل
قايم مقام الاول فثبت ولايته في الثاني حسب ثبوت ولايته في الاول بخلاف
الوكيل المفرد لانه ما ثبت له حق بيع الاصل حتى يسري الى بدله ولو كان العدل عبدا
محجورا او غير محجور او صبيا عاقلا مأذونا او غير مأذون جاز ولا يلزمهما العهدة الا باذن
المولى او الولي لانهما لا يؤاخذان بضمان الاموال الا باذن المولى قال رحمه الله ويبطل
بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان
الموكل رضي بنفسه برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف انه ان وصى الوكيل يملك بيعه
لان الوكالة لازمة فيملك الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي
المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث
عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة
لانها حق المضارب فيورث عنه فيقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية
التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير والو كيل
ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل ببيعه
لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه وفي الذخيرة لو مات
العدل بطل التسليط وفي السراجية العدل المسلط على البيع اذا باع البعض بطل
الرهن في الباقي واذا باع العدل الرهن ووقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن
والعدل في مقدار الثمن فقال العدل بعت بماية واعطيتها المرتهن وقال المرتهن
باعه بخمسين والقول للمرتهن في الخانية مع يمينه وان اقام البينة فالبينة بينة
الراهن واذا كان العدل مسلطا على البيع اذا حل الاجل فقال المرتهن كان الاجل
الى شهر رمضان وقد دخل شهر رمضان وقال الراهن الى شوال فالقول قول
الراهن وفي وقت حلول الدين القول قول المرتهن واذا باع العدل بالنسية جاز
البيع من غير تفصيل كذا في الاصل وفي غيره اذا باع بنسية غير معهودة بان باع الى خمس
سنين ينبغي ان لا يجوز عندهما قال القاضي ابو علي النسفي ان تقدم من الراهن
ما يدل على البيع بالنقد بان قال المرتهن يطالبني بدينه ويؤذيني فبعه حتى اوفيه
فباعه بالنسية لا يجوز بمنزلة ما لو قال بعه فاني محتاج الى النفقة وفي الذخيرة
ولو كان المرتهن هو العدل فقال له الراهن بعه واستوف دينك من ثمنه فباعه بالنسية
يجوز كيف ما كان قال شمس الايمة السرخسي لو لحق العدل جنون يقع الاياس من افاقته
ينعزل وان كان يرجا افاقته لا ينعزل حتى اذا عاد عقله اليه له ان يبيع واذا باع في حال
جنونه لا يصح والعدل في حق العين كالمودع فما جاز له جاز للعدل ولا يملك المسافرة
بالرهن اذا كانت الطريق مخيفة واذا كانت الطريق امنا وقيد بالمصر لا يملك السفر

وفي

183
وفي الغياثية اذا مات المرتهن يبيع العدل العين المرهونة بحضرة الورثة ولو باع العدول
ثم رد عليه بعيب رجع به على الراهن الا ان يكون الرد عليه باقرار بعيب جاز ان
يحدث في المدة ولو صدقه الراهن بالعيب في يده يرجع به عليه ولو اختار العدل
احدهما فافلس ليس له ان يرجع على الاخر ولو قال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن كذا ثم
ادعى نقصان القيمة لم يصدق ولا يرجع بالنقصان الا اذا كان تراجع السعر في تلك
المدة معروف ولو قال العدل بعت وقبضت الثمن وهلك عندي او دفعتك ما
عندي صدق عليه وفي الخانية رهن شيا بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا
حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية
ولو رهن شيا بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند محل الدين
فللعدل ان يبيعه قبل ذلك وفي المنتقى والذخيرة عن ابي يوسف رهن من اخر عبدا ووضعه
على يد عدل وغاب الراهن فقال المرتهن امرك ببيعه وقال العدل لم يامرني ببيعه قال
لا اقبل بينة المرتهن عليه وفي الاملاء مات العدل واوصى الى رجل ببيع الرهن لم يجز الا
ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت ويجوز
لوصيه بيعه ولا يجوز الوصية ان يوصي الى ثالث روى الحسن عن ابي حنيفة ان
وصي العدل يقوم مقام العدل في البيع وروى ابن مالك عن ابي يوسف رحمه الله
ان وصي العدل يقوم مقام العدل بمنزلة المضارب بموته والمال عروض فان وصيته
تقوم مقام البيع قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب خلاف جواب الاصل وفي
شرح الطحاوي فان سلطا العدل على البيع وايفا الثمن منه جاز بيعه عند ابي حنيفة
رحمه الله فيما عز وهان وباي ثمن كان كالوكيل المطلق بالبيع فان باعه بجنس الدين
فانه يقضي دينه من الثمن وان باعه بخلاف جنس الدين فانه يبيع الثمن بجنس
الدين ويقضي دين المرتهن وعند ابي يوسف ومحمد يبيعه بالدراهم والدنانير بمثل
قيمته او اقل بقدر ما يتغابن الناس فيه فان باعه بجنس الدين يقضي به الدين
وان باعه بخلاف جنسه صرفه بجنس الدين وادفاه الدين ذكر في الاصل اذا كان
المرتهن مسلطا على البيع فاقام بينة انه باع بسبعين واقام الراهن بينة انه مات
في يد المرتهن اخذ ببينة المرتهن وقال ابو يوسف يؤخذ ببينة الراهن ولما ظهر ان
العدل وكيلا عبر عنه بلفظ الوكيل قال رحمه الله فان حل الاجل وغاب الراهن
اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة اذا غاب المطلوب وهو موكله اجبر عليها
لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت كلزومه
ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة
اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع
لان للموكل ان يبيع نفسه ولا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغايب
وفي المرتهن لا يمكنه البيع وقوله غاب الراهن يظهر انه قيد في الجبر في العدل على البيع
وليس كذلك قال في المحيط ولو ابى العدل البيع وقد سلط عليه يجبره القاضي على

بيعه لان الوكالة صارت حق المرتهن حتى لولد العدل استرداد الرهن للراهن حتى يبطل
البيع منع من ذلك والعدل يفارق الوكيل المفرد بالبيع في اربعة اشيا احدها ان
العدل يبيع الولد والارش والوكيل المفرد لا يبيع الثاني العدل يجبر على البيع والوكيل المفرد
لا يجبر الثالث العدل لا ينعزل بموت الموكل بخلاف الوكيل المفرد الرابع العدل
يملك المصارفة بالثمن اذا باع العين بخلاف جنس الدين بخلاف الوكيل المفرد
لان العدل مامور بقضا الدين فيملك المصارفة بالثمن في جنس الدين حتى يمكن
ايفا الدين كما لو قال للاخر اقض ديني من دار كان مامورا ببيع الدار وايفا
الدين من ثمنها وكل العدل ببيع الرهن وكيلا فباع جاز ان كان حاضرا وان
كان غايبا لم يجز الا ان يجيزه بعد البيع كما في الوكيل المفرد على ما مر في كتاب
الوكالة وكذلك لو وقت العدل للوكيل ثمنا جاز وهذه من خواص هذا الكتاب
قيل هو على التفصيل الذي ذكرنا وقيل فيه روايتان في رواية الوكالة انه لا يجوز
الا ان يبيع بحضرته او باجازته وفي رواية الكتاب يجوز مطلقا لان هذا بيع
حضره راي الاول لان الراي انما يحتاج اليه من الاول لتقدير الثمن لان ثمن الشي
لا يعرف الا بالراي فاذا وقت الاول الثمن وقد باع الثاني بذلك المقدار فقد حضره
راي الاول وان لم ينعقد بعبارته والشرط ان يكون برايه دون نطقه فصار كما لو
باع بحضرته وجه رواية الوكالة ان هذا بيع لم يحضره الاول لان راي الاول بالثمن
الذي قدر تعلق بعدم زيادة رغبة المشتري في البيع وبعدم زيادة رد ... في
السلعة لان الاول متى علم المشتري في الشرا محتمل فلا ينتشر راي الاول بالشك
والاحتمال بخلاف ما لو جاز فان الثاني انما يصير مؤتمنا حال غيبة الاول ضرورة
صحة الاجازة فانه لا بد من الحكم بصحة الاجازة اذا حصلت الاجازة ممن يملك
الانشا وايتمان الاجنبي يثبت حالة الضرورة كالمودع اذا دفع الوديعة الى
الاجنبي حالة الخوف والغرق جاز وفي غيره لا ههنا لو صار الثاني مؤتمنا فانما
يصير مؤتمنا ضرورة صحة التوكيل ولا ضرورة الى الحكم بصحة التوكيل لانه ليس انشا
عقد ولا اجازة وايتمان الاجنبي من غير ضرورة لا يجوز فكانت هذه الرواية اصح
باعه اجنبي فاجاز الراهن والمرتهن او ابى العدل جاز ولو اجاز احدهما دون الاخر
لم يجز لان الحق لهما لا يعدوهما لان الملك للراهن والحق للمرتهن فيشترط اجتماعهما
على الاجازة فاذا اجازا جاز وكان ذلك اخراجا للعدل عن الوكالة وتوكيلا للاخر
بالبيع ولهذا ذلك الرهن ارض خراج او عشر واخذ الخراج والعشر من الراهن لا يرجع
في ثمنه لان الراهن صار قاضيا حقا واجبا عليه فلا يرجع به في مال تعلق به حق غيره
وان اخذ ذلك من الزرع او الغلة لا يبطل شي من الرهن لان هلاك الزيادة من العين
لا يسقط شيا من الثمن ويكون ذلك محسوبا على الراهن ولانه لم يستحق شيا من العين
فان لصاحب الارض ان يعطي الخراج من مال اخر فلم يصر شي من العين مستحقا الا اذا
اخذه السلطان بغير حق فانه يسقط من الدين بقدره لانه غصب منه فصار كما لو

هلك

184

هلك بعضه الرهن في يده ولو كان الراهن سلط الرهن في يد العدل فاستحق العبد
بعد دفع العدل بدله وابقاه في يده يبيعه ويستوفي ثمنه وهو احق به من المرتهن لان
حقهما تعلق بالعبد في وقت واحد لان حق المرتهن فيما تحول من العبد الى ثمنه بالبيع
وانما يتعلق بالعبد ثانيا بعد الرد وحق العدل تعلق بالعبد في هذا الوقت فقد استويا
الحقان في وقت تعلق ترجيح دين العدل لانه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن
لم يجب بسبب هذا العدل فصار العدل اولى كدين العبد مع دين المولى فيكون دين
العبد احق وصار كما لو دفع العدل الثمن الى المرتهن ثم رد عليه بالعيب يسترد الثمن
منه فكذا هذا باع العدل بيعا فاسدا لا يضمن كالوكيل المفرد وفي الاجبار ان
يجبره القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه
وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين
جهة لقضا الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع
وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضا الدين ثم اذا اجبر
على البيع وباع لا يفسد بهذا الاجبار ولان الاجبار وقع على قضا الدين باعتبار
طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق
ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد
الرهن وانما شرطاها بعده وقيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف
الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا
اصح حتى روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع
نصا وذكر محمد في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان
يكون الوكالة مشروطة فيه يدل على ذلك فلو باع العدل خرج من ان يكون
رهنا والثمن قائم مقامه فيكون رهنا مكانه فان لم يقبضه بعد لقيامه مقام
ما كان مقبوضا بجهة الرهن فاذا توى كان من مال المرتهن لبقا عقد الرهن في
الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل
قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية فان كان بدل الدم واحد حكم ضمان المال
في حق المستحق فبقا عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام
الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه قال رحمه الله وان باعه العدل او قام ثمنه
ثمنه فاستحق الرهن وضمن العدل فالعدل يضمن الراهن قيمته والمرتهن ثمنه
وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون قايما او هالكا ففي الوجه الثاني
المستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شا ضمن
العدل لانه متعد مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ
البيع وصح الاقتضا لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
تبين انه امر ببيع ملكه فصح اقتضا المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان
شا العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل

ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير انه لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ بيعه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على حساب ان البيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه الاول وهو ما اذا كان قايما في يد المشتري فالمستحق انما ياخذه من يده لانه وجد عين ملكه ثم ان المشتري له ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح الرهن وسلم له المقبوض وبري الراهن على الدين وان شا العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق لهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة على الراهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه كذا ذكره الكرخي وهذا يويد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الايمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستانفا لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة على ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل اصح لاطلاق محمد في الجامع الصغير والاصل ما بيناه فيكون الوكالة غير المشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك ولم يتعرض المولف لرهن المكاتب والماذون والمضارب واحد الشريكين ففي المبسوط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان ورهن العبد التاجر وارتهانه جايز ورهن المضارب على اربعة اوجه اما ان رب المال امره بالاستدانة ولم يامره بالرهن او بالعكس او امره بهما فان امره بالاستدانة والرهن جاز وتفسير الاستدانة كمن يشتري بالنسيئة عن المضاربة ولم يبق من راس المال شي بان صار مال المضاربة كله عروضا فاما اذا بقي شي من راس المال لا يكون مستدينا على المضاربة ويجوز على وجه الشركة لا على وجه المضاربة ولا يستدين قبل ان يقبض راس المال واذا رهن به شيا من مال المضاربة بامر رب المال جاز واذا لم يامره رب المال بالاستدانة لا يجوز وان امره بالاستدانة ولم يامره بالرهن فالاستدانة جايزة والرهن فاسد في نصيب المضارب لانه رهن مال المضارب عن مال نفسه

اي اذا

اي اذا فسد في نصيبه فسد في الكل وان امره بالرهن ولم يامره بالاستدانة فالاستدانة تلزم المضارب خاصة والرهن يكون جايزا فرهن احد شريكي المفاوضة بدين جناية وهذا من المفاوضة جايز وهو ضامن وليس لشريكه ان ينقض واحد العنان اذا رهن متاعا من الشركة فهو على قسمين اما ان رهن او ارتهن وكل قسم لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان رهن بدين عليهما فان اشتركا على ان يعمل كل واحد منهما براي نفسه فرهن احدهما وارتهانه جايز على صاحبه في الفصول كلها وان اشتركا على ان يعملا معا او ان يبيعا معا او شرطا ان ولي المداينة بنفسه يجوز رهنه على صاحبه لان له ان يقضي هذا الدين من مال الشركة لانه هو المطالب بهذا الدين وان ادا صاحبها واداها جميعا لا يجوز في نصيب صاحبه لانه رهن نصيب صاحبه بغير اذنه ولم يكن هو مطالبا فيه لانه لم يقل له اعمل فيه برايك حتى يجوز عليه نصيب صاحبه واذا لم يجز رهنه في نصيب صاحبه لا يجوز في نصيبه لان نصيبه مشاع ويضمن نصيب صاحبه ان هلك وهذا كله اذا كان الشريك راهنا وان ارتهن احدهما بدين لهما ولم يشترطا في الشركة ان يعمل كل واحد منهما برايه ان ولي هو الاستدانة بنفسه يجوز ارتهانه لانه ملك استيفا هذا الدين لانه وجب بعقده فيملك الارتهان به لانه استيفا حكما وان ولي المداينة صاحبه او وليا المداينة بانفسهما لا يجوز لانه لا يملك استيفايه بنصيب صاحبه فلا يملك الارتهان لنفسه واذا لم يجز في نصيب صاحبه لم يجز في نصيبه ايضا لانه مشاع وان هلك في يد المرتهن ذهب حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب وان شا رجع به على صاحبه لان الرهن الفاسد في حق افادة الاحكام ملحق بالصحيح فصار المرتهن مستوفيا الدين فصار مستوفيا نصيب صاحبه بغير اذنه بالهلاك فصار كما لو استوفى حقه والدين واجب باداته صاحبه فلصاحبه اخذ الدين منه وان شا اخذ من المطلوب فكذا هذا اذا اخذ من المطلوب يرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن قال عيسى قال وجب ان لا يرجع لان المرتهن اجنبي في نصيب صاحبه ولهذا الامر المطلوب من حصة صاحبه فصار كما لو دفع الغريم رهنا الى اجنبي اخر ليجيز صاحب الدين ولم يجز وقد هلك في يده لم يضمن فكذا هذا والجواب عنه ان المرتهن صار مستوفيا نصيب نفسه وصح استيفاه واستوفى نصيب صاحبه بغير اذنه فصار مضمونا عليه لانا لو جعلناه امانة في يده كان لصاحبه ان يشاركه فيما استوفى لنفسه واذا شاركه فيه واخذ منه كان للقابض ان يرجع فيما كان امانة في يده ابتدا فاذا اخذ ذلك كان لشريكه ان ياخذ منه نصف ذلك بنصف ما بقي ثم وثم الى ان لم يبق شي في يده امانة فمتى جعلنا نصيب شريكه امانة في يده ابتدا احتجنا الى ان نجعله مضمونا عليه انتهاء فجعلناه مضمونا في الابتدا فصار للمسافة ولا كذلك الاجنبي اخذ رهنا بدين لهما فقال شريكه لم تاخذ رهنا وقال الاخر اخذت وهلك فان كان هو المتولي للبيع فالقول له وان كان وليه الاخر لم يصدق الا ان اذن كل واحد لصاحبه ان يعمل برايه في الرهن لان الارتهان بمنزلة الاستيفا في نصيب صاحبه فلا يملك الارتهان به الا باذن صاحبه كفل عن الرجل بدين وارتهن من المكفول عنه وقبض جاز لانه ثبت على المكفول عنه للكفيل دين الا انه معنى دين

الموجل افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد احدهما وقال اخذته بديني ودينك قبل الافتراق
وقال الاخر اخذته بعد الافتراق فان كان هو اذن وحده في الشركه او بعدها جاز عليهما
لانه حكى امرا يملك استينافه للحال فانه لو ارتهن للحال جاز فيصدق فيما حكى وان الاخذ
اذ انه او اذنا جميعا فعلى المرتهن البينة انه اخذ من الشركه لانه حكى امرا لا يملك استينا
للحال فانه لو ارتهن به للحال لا يجوز فلا يصدق فيما حكى الا ببينة كالوكيل بالبيع بعد
العزل اذ قال كنت بعت وكذبه الموكل فصل لو اخذ بدين الاخر رهنا لا يكون مضمونا
على الاخذ لانه دفع اليه المطلوب ليكون عدلا في الرهن لانه لم يجبره ان صاحب المال
وكله بذلك كالاجنبي اخذ الرهن لغيره لا لنفسه فلا يكون مضمونا عليه حتى لو قال
الاجنبي للمفضول له وكلني باخذ الرهن واكذبه الراهن فما دام يضمن قيمته للراهن
لانه لما كذبه لم يثبت الوكالة في زعمهما فصار القابض مطالبا برده لانه ما دفعه اليه
للامانة كالوكيل بقبض الوديعة اذا كذبه المودع فله ان يرده عليه فكذا هذا
ولو صدق الراهن في الوكالة لم يرجع الوكيل بشيء لان الوكالة في زعم الكل وقبض
الوكيل كقبضه فيكون المطالب اذ ذاك هو الموكل فقد ابراه بدلا عن الضمان والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب قال رحمه الله تعالى وان مات الرهن
عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن
بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحق رجل
كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد
في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسلم فان ضمن الراهن صار
المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل
التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن
يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
واما بالدين انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على
الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه فصار كما لو ضمن المستحق ابتداء مستوفيا بهلاكه ابتداء قلنا هذا الطعن
الى حازم القاضي والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور
بالتسليم للمرتهن ويملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلما
تبين انه رهن ملك نفسه بل رهن ملك الغير فلا يكون المرتهن مستوفيا بملك العين ولان
الراهن يملك العين بالتلقي من المرتهن لان المرتهن يملك اولا باداء الضمان ثم باعه من
الراهن لان المرتهن غاصب بحق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة كيلا
يجتمع البدلان في ملك واحد ثم الراهن يتلقاه منه لانه يضمنه منه باعتبار القبض
على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا
باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره لما كان التصرف
في الرهن وجنايته عليه وجنايته على غيره متاخرا طبعا عن كونه رهنا اخره وضعا

ليوافق الوضع الطبع قال رحمه الله تعالى وتوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه
او قضاء دينه اختلفت عبارة محمد في هذه المسئلة قال في موضع بيع المرهون فاسد
وفي موضع قال جائز والصحيح انه جائز موقوف وقوله فاسد محمول على ما اذا لم يجزه
مرتهن فعند القاضي يفسده اذا خوصم اليه وقوله جائز بمعنى نافذ محمول على ما اذا
اجاز وسلمه وفي الجامع باع الراهن الرهن فالبيع باطل قيل معناه سيبطل وعن ابي يوسف
ينفذ سواء علم المرتهن بالبيع او لا وانما يتوقف لانه تعلق به حق المرتهن وفي بقائه ابطال
حقه فلا ينفذ الا باجازته او بقضاء الراهن الدين لزوال المعنى وهو تعلق حق المرتهن
به قوله في التعليل لانه تعلق له الى اخره اقول في تمام هذا القدر من التعليل نظر
فانه ينتقض بما اذا اعتق الراهن عبد الرهن ينفذ عتقه كما سياتي في الكتاب مع جريان
هذا التعليل هناك ايضا فالوجه في التعليل هاهنا ان يقال لانعدام القدرة على التسليم
لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته الا ترى ان المصنف انما فصل بين
هذه المسئلة ومسئلة الاعتاق بانعدام القدرة على التسليم حيث قال في اخر تعليل مسئلة
الاعتاق من قبل اصحابنا وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم
فتدبر قوله وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم لان يد المرتهن
مانعة عن التسليم والبيع كما يفتقر الى الملك يفتقر الى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ
بيع الابق والمستاجر والاعتاق لا يفتقر اليها بدليل نفاذ اعتاق الابق كذا في الكافي
فاذا انعقد البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن ابي يوسف
ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة
نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال اخر فملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط
كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا يصير الاجر رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية
وهو الصحيح ان الثمن قائم مقام ما يتعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل
حقه لان حقه متعلق بماليته والبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المديون
اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية
لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق راسا فيبقى
الحق على غيره بخلاف ما ذكر فان الاجر ليست ببدل حقه وبخلاف ما اذا باع العين
المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لان بدل العين وحقه في
المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن
محمد حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك
فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي
المختصر اشارة اليه حيث قال يوقف على اجازة المرتهن او قضاء دينه جعل الاجازة اليه
دون الفسخ وجعله منتهيا على قضاء الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ ووجه
من الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس بمجرد الانعقاد
من غير نفوذ فبقي موقوفا فان شاء المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن

اذا العجز عن سرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد
لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبايع وهو الراهن
صار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع
وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو
باع الراهن من رجل ثم باعه من اخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا
على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني في ايهما اجاز لزم ذلك
وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة
والراهن او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له
منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون احد التعيين انفع
من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفايدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان
حقه لا ينتقل الى الاجرة على التعاقب لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة فكان
اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كالوباع الموجر العين المستاجرة
من اثنين فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل
حقه الى البدل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع
هذا اذا تعلق بالعين المرهونة حق للغير بعقد باشره الراهن واما لو تعلق باقرار
قال في المحيط هذا على قسمين احدهما في اقرار الراهن بالمرهون للغير والثاني
في اقرار المرتهن انه لغير الراهن اما القسم الاول رهن عبدا بالف ثم قال هو لفلان
لم يصدق لان اقراره يتضمن ابطال حق المرتهن وانه يحتمل النقض والابطال
فلم يصح في حق المرتهن كالبيع والاجارة ثم المقر له ان شاء ادى المال وقبض الرهن
لان عدم صحة الاقرار لحق المرتهن فاذا زال حقه صح الاقرار كما في البيع كان للمشتري
ان يقضي الدين وياخذ المبيع فكذا هذا ان يرجع بما قضى على الراهن لانه قضى
دينه وهو مضطر فيه لاحيا حقه فانه لا يصل الى ملكه الا بقضاء الدين وكان
كالمعير الرهن يرجع به على المستعير فكذا هذا فان شاء ضمن الراهن قيمة العبد
لان الراهن زعم انه ملك رهنه بالدين وسلمه بغير امره وقد عجز عن رده اليه للحال
بحق المرتهن فيضمن قيمته وللمقر له ان يستحلف المرتهن على علمه لانه ادعى عليه معنى
لو اقر به لزمه فاذا انكر استحلف عليه وان لم يود المال واعتق العبد جاز عتقه
لان الراهن والمرتهن تصادقا على عتق العبد لان الراهن زعم انه ملك المقر له
واعتاق المالك نافذ والمرتهن زعم انه كان ملك الراهن لا المقر له الا انه لما اقر له
فقد سلطه على اعتاقه باقراره فيجوز عتقه كما لو وكله بالاعتاق ثم المسيلة على
اربعة اوجه اما ان كان المقر له موسرا او معسرا او احدهما موسر والاخر معسر
او الدين في ذلك كله حال او موجل فان كانا موسرين والدين حال فالمرتهن فيه
بالخيار ان شاء اخذ الدين من الراهن وان شاء ضمن المعتق القيمة ويكون رهنا وكان
يجب ان لا يكون للمرتهن تضمين المعتق على قول ابي يوسف ومحمد لان من زعم المرتهن

انه ليس بمالك وانما جاز عتقه بتسليط الراهن لانه لما اقر له بالملك فقد سلطه على الاعتاق
فصار كما لو سلطه على الاعتاق بالوكالة فان الراهن لو وكل وكيلا باعتاق المشتري
قبل القبض ونقد الثمن فاعتقه الوكيل لا يضمن الوكيل عندهما فيجب ان يكون هذا
على ذلك الخلاف اذ لا فرق بينهما ثم المعتق يرجع بما ضمن على الراهن للحال لانه لو كان
العبد قايما كان له تضمين الراهن لما احدث في ماله من الارتهان وتسليم ماله بغير امره
فصار غاصبا في حقه وصار ما اخذ المرتهن من المعتق ملكا للراهن لما ضمن ذلك
للمعتق بخلاف المعير اذا اعتق العبد وهو معسر والدين موجل فضمنه المرتهن لا يرجع
به على المستعير حتى يحل الدين لانه انما يرجع باعتبار انه قضى دينه وهو مضطر فيه
وقد قضى دينه الموجل فلا يرجع بالمعجل فاذا كانا معسرين والدين حال يسعى العبد
للمرتهن ويرجع على الراهن دون المعتق لان في زعم العبد انه لا رجوع له على المعتق
لان في زعمه ان المعتق لم يصر متلفا حق المرتهن بالاعتاق لان الرهن لم يصح لان
الراهن رهن بغير امره فلا سعاية للمرتهن على الا انه ظلمني باخذ السعاية مني وكذلك
ان كان الدين موجلا وان كان المعتق معسرا والراهن معسرا والدين حال او موجل
فللمرتهن ان يستسعي العبد لان العتق حصل بتسليط الراهن فكان الراهن اعتقه
بنفسه وهو معسر وان شاء ضمن المعتق لانه بمنزلة الوكيل عنه بالاعتاق ويرجع
المعتق على الراهن لانه قضى دينه وهو مجبر فيه والعبد يرجع على الراهن دون
المعتق وان كان المعتق معسرا والراهن موسرا والدين حال فالراهن ياخذ
بقضا دينه فاذا قضى الدين خرج المرتهن من الوسط فهذا رجل اعتق عبدا كله له
فارغا عاريا عن حق الغير فلا شي على العبد وان كان الدين موجلا فالمرتهن بالخيار
ان شاء ضمن الراهن لانه هو المسلط على المعتق فكانه وكل المقر له باعتاقه وان
شاء استسعى العبد والعبد يرجع على الراهن لانه ادى الدين لا على المعتق لما بينا
واما القسم الثاني فهو على وجهين اما ان اقر المرتهن برقبة الرهن لرجل او اقر
بدين في رقبته وكل وجه لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يمسكه الراهن او يهلك الراهن
او يباع الرهن بالدين فان اقر برقبته لرجل وقال الرهن لفلان اغتصبه الراهن
فان امسكه الراهن فلا سبيل للمقر على العبد ولا على ما اخذ المرتهن لان اقرار المرتهن
لم يصح في حق الراهن لانه اقرار على الغير وما اخذ ليس ببدل عن الرهن بل هو دينه
استوفاه وان كان هلك في يد المرتهن ضمن جميع قيمته للمقر له وبطل دينه لانه
لما اقر ان الراهن اغتصبه من فلان ورهنه منه فقد زعم انه مودع الغاصب
او غاصب الغاصب وايا كان فهو ضامن بخلاف ما لو امسكه لانه رده الى يد من اخذه
منه فيبرا عن الضمان ويبطل دينه لان اقراره في حق الراهن لم يصح فصح الرهن
في حقه واما اذا بيع العبد اما الراهن العدل واخذ المرتهن الثمن فان اجاز المقر له
البيع اخذه من المرتهن وان لم يجز فلا لان من زعم المرتهن ان العبد للمقر له وقد
بيع بغير اذنه فيكون موقوفا على اجازته فان اجاز يكون ثمن عبده وان لم يجز فليس

بثمن عبده ولا سبيل له عليه وان اقر بدين عليه لرجل ان افتكه الراهن واخذ منه العبد
فلا ضمان على المرتهن لانه رد العبد الى من اخذ منه فان هلك في يده يرجع المقر له
على المرتهن بدينه لا غير ولم يفصل في الكتاب ما اذا وجب دين المقر له قبل الرهن
او بعده وقيل هذا اذا وجب دينه وهو المقر له قبل الرهن او بعده وقيل هذا
اذا وجب دينه قبل الرهن وان وجب بعده فلا شي للمقر له على المرتهن لان بالهلاك
استوفى دينه من مالية العبد فاذا كان الدين واجبا قبل رهنه يتبين انه استوفى
دينه ومالية العبد دين العبد وجب استيفاوه ودين العبد يقدم على دين المولى
فاما اذا وجب الدين بعد رهنه فقد صار مستوفيا دينه من مالية ليس في مالية
العبد دين وجب استيفاوه فصح الاستيفا واما اذا بيع العبد في الدين فللمقر له
ان ياخذ الثمن من المرتهن اجاز البيع او لم يجز لان البيع هاهنا جائز لانه ملك للمقر
له في العبد واذا اجاز البيع يقوم الثمن مقامه ومن زعم المرتهن ان المقر له احق
بثمن العبد منه لان دينه دين العبد ودينه دين المولى ودين العبد مقدم على
دين المولى فيدفعه اليه قال رحمه الله وينفذ عتقه اي ينفذ عتاق الراهن
وهو قول الشافعي وفي قول الاخر لا ينفذ موسرا كان او معسرا لان في تنفيذه
ابطال حق المرتهن ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه وفي
القول بنفاذه ولا يلزم منا تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض او
الابق او المغصوب فاذا زال ملك الراهن عن رقبته باعتاقه يزول ملك اليد للمرتهن
لانه بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد
فاذا لم يمنع الاعلى العتق في المشترك فلا ادنى وهو ملك اليد للمرتهن اولى ان
لا يمنعه ولا يلزمنا اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال الا غيره حيث
لا ينفذ مع انه اعتق ملكه لانا نقول يعتق عند الثاني والثالث في الحال وعند
الامام يوخر الى اداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن عتاقه
لغوا ولا يقال المرهون خارج عن ملك الراهن بدليل ان المولى اذا اتلفه يجب
عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان
عليه باعتبار انه اذا اتلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده
المأذون له فانه يضمن قيمة العبد مع بقا ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ
تصرفاته فيه ولو قال المولف وينفذ تدبيره لكان اولى لانه اذا علم نفاذ التدبير
من الراهن والتدبير اولى حال من الاستيلاد علم نفاذ الاستيلاد والاعتاق
من باب اولى قال في المبسوط اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده ينفذ
ويضمن القيمة وتكون رهنا مكانه ان كان موسرا ام ان كان المال حالا اقتضا
من القيمة وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي المدبر وام الولد في جميع
الدين والمعتق في قيمته ثم يرجع المعتق بما ادى على المولى قال رحمه الله ولو طولب
بدينه لو حالا يعني اذا كان الدين حالا طالب المرتهن الراهن بعد العتق بالدين
اذا

188

اذا كان موسرا لانه اذا طولب بالرهن كان له ان ياخذ بدينه اذا كان بجنس حقه
قال رحمه الله ولو موجلا اخذ من قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه يعني لو كان
الدين موجلا ياخذ من المعتق قيمة العبد ويجعل رهنا مكان العبد اذا كان موسرا لان
سبب الضمان قد تحقق وفي التضمين فايدة وهو حصول الاستيثاق من الوجه
الذي بيناه ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا كان بجنسه لان
للغريم ان يستوفي حقه من مال الغريم اذا ظفر بجنس حقه وان كان فيه فضل رده
لانتها حكم الرهن بالاستيفا وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه قال
رحمه الله تعالى ولو معسرا سعى في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا
به فاذا تعذر الرجوع على المعتق رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في
عتق احد الشريكين العبد المشترك ولان الضمان بالخراج والغرم بالغنم وظاهر عبارة
المولف انه يسعى في الاقل من الشيين المذكورين والمنقول في غيره انه يسعى في الاقل
من ثلاثة اشيا قال في الجامع اصله ان الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر
ينظر الى ثلاثة اشيا الى قيمته يوم العتق والى ما كان مضمونا بالدين والى ما كان
محبوسا به فانه يسعى في الاقل من هذه الاشيا اما القيمة فلانه احتبس بالعتق
عند العبد من حق المرتهن هذا القدر فلا تلزمه السعاية الا في هذا القدر كالعبد
المشترك اذا اعتق احدهما وهو معسر واما المضمون بالدين اذا كان اقل لان
العبد مضمون بقدر الدين بالعقد وما يحدث بالزيادة المنفصلة بعد القبض لم تصر
مضمونة وهذه لان السعاية في حق الزيادة فان كانت محبوسة بالدين فلا يمكن
ايجاب السعاية على العبد في حق الزيادة وان كان المحبوس اقل من المضمون وبين
قيمته يسعى بقدره رهن عبدا بالف قيمته الف فادى الراهن خمسماية من الرهن
ثم اعتقه وهو معسر يسعى العبد في ماية فان كان مضمونا بالالف حتى لو هلك يهلك
بالالف لانه محبوس بماية فكان له ان يفتكه بقدر ماية فكان العبد مضمونا بماية من
حيث الاعتبار حالة الاعتاق رهن عبدا يساوي الفا بالف فصار يساوي خمسماية
بتراجع السعر ثم اعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد في خمسماية لا غير ولو كان
المعتق موسرا ضمن الالف كلها لان السعاية هنا اقل من الاشيا الثلاثة لان السعاية
خمسماية والعبد مضمون بالدين وذلك لانه لو هلك يهلك بالالف فان انتقص سعره
وهو محبوس بالالف فان الراهن ما لم يود الالف لا يفتك الرهن ثم يقضي بالسعاية
الدين وان كان بجنس حقه كان الدين حالا فان لم يكن من جنس حقه صرفه من جنس
حقه كما تقدم وان كان الدين موجلا جعلت السعاية رهنا فاذا حل الاجل قضى به
الدين على نحو ما ذكرنا وفي الاصل ان كان مكان الاعتاق تدبير فالجواب فيه كالجواب
في الاعتاق الا في فصلين احدهما ان في فصل الاعتاق اذا كان الراهن معسرا فالعبد
يسعى في الاقل من ثلاثة اشيا وفي التدبير يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ الثانية في
التدبير لا يرجع المدبر بما سعى على المولى وفي الثاني ولو دبر وان كان الدين حالا سعى في

الدين بالغا ما بلغ وان كان موجلا سعى في قيمته فيكون رهنا مكانه وفي المحيط رهن جارية
تساوي الفا بالفين فصارت الى الفين بزيادة ادسعر او ولدت ولم يساوي الفا فعتقها
بالفين لانها لو لم تزداد لا يفتكها الا بالفين فاذا ازدادت اولى ولو هلكت هلكت بالف
لان قيمتها يوم العقد الف والزيادة المتصلة لم يرد عليها عقد ولا قبض مقصودا
فكان وجودها وعدمها بمنزلة ولو اعتقها المولى وهو معسر سعت في الالف ولذلك
لو اعتقها سعيا في الف ورجعا بذلك على المولى ورجع المرتهن على المولى ببقية دينه
لان الراهن لما اعتقها صار باعتاق الولد قابضا للولد حكما كالمشتري اذا اعتق
المبيع قبل القبض فينقسم الدين عليهما نصفان فيسعيان في الالف لانها اقل من
قيمتها يوم العتق ورجعا بذلك على المولى لانهما اديا دينه من خالص ملكهما لانهما
يسعيان وهما حران ومن ادى دين الغير من خالص ملكه وهو مجبر عليه فله الرجوع
على من عليه الدين اذا لم يسلم له العوض ولم يسلم للعبد ما كان للمرتهن من حق الحبس
في العبد لانه لا يحتمل النقل واذا رهن امة قيمتها الف بالف فجاءت بولد يساوي
الفا فادعاه الراهن وهو موسر ضمن المال لاتلاف حق المرتهن بالدعوى وان
كان معسرا سعت الامة في نصف المال والولد في نصفه لان في حالة الاعسار لا
يجب الا السعاية وكل واحد منهما صار اصلا الام بالاستيلاد والولد بالاعتاق لانه
بالاعتاق صار مشتريا للولد فصار الولد اصلا في الرهن كالام كان الولد كما حدث سرى
اليه ما كان في الام من حق الحبس فصار مرهونا كالام فان لم يود الولد حتى ماتت الام
قبل ان يفرغ من السعاية يسعى في الاقل من قيمته ونصف الدين ولا يزاد عليه شي
بموت الام لان الولد حدث قبل وجود السعاية على الام فلا يكون تابعا لها في
السعاية ولو تزوج الراهن الامة المرهونة جاز ولا يقربها الزوج الا اذا زوجها
قبل الرهن لان النكاح لا يتضمن ابطال حق المرتهن لان المرتهن لم يستحق منافعها
ولا ضرر على المرتهن في نفاذ النكاح فينفذ وغشيان الزوج يتضمن ابطال حقه في
الحبس لانه يستحق حبسها فصار كالمالك في حق الحبس فله منعه عن الوطي وحبسه
عنه بخلاف ما قبل الرهن لان الزوج ملك غشيانها قبل الرهن لانه استحق
منافع بضعها مطلقا فلا يتمكن المرتهن من ابطال حقه في القربان فان وطيها
فولدت وماتت ضمن الراهن قيمتها لانه سلط الزوج على اتلاف حق المرتهن لانه
بالنكاح سلطه على الوطي فيجعل وطي الزوج كوطي الراهن لانه حصل بتسليطه
ولو وطيها الراهن صار مستردا للرهن ولهذا لو تزوج الامة المبيعة قبل القبض
صار المشتري قابضا لها فصار كان التلف حصل في يد الراهن فيضمن ولو زوجها
ثم رهن فوطيها الزوج وماتت كانت من مال المرتهن استحسانا لا قياسا لان
الوطي حصل بتسليط الراهن فيصير وطيه كوطي الزوج ولهذا يملك على الراهن اذا زوجها
بعد الرهن وجه الاستحسان ان الراهن لم يسلطه على اتلاف حق المرتهن لانه حين زوجها
لم يكن حق المرتهن ثابتا فيها بل سلطه على اتلاف حق نفسه فلا يجعل وطيه كوطي

الراهن

الراهن لان الراهن سلطه على الوطي قبل الرهن وبالوطي قبل الرهن لا يصير متلفا حقه لان به
يصير مستردا للرهن واذا رهن امة بالف وقيمتها خمسماية فكاتبها المولى فللمرتهن فسخها
لان الكتابة تتضمن ابطال حق المرتهن لان المكاتب لا يصلح رهنا لانه لو ادى بدل الكتابة
عتق ويبطل الرهن وكذلك لو نفذت الكتابة بطل الرهن لانه لا يمكنه البيع والكتابة
ما يحتمل الفسخ فلا يمكن نقضه ولو لم يكاتبها ولكن دبرها فسعت في قيمتها ثم ماتت عن
بنت تساوي خمسماية فعلى ولدها ان يسعى في خمسماية لانه يسرى ما فيها من الدين
الى ولدها متى ولدت بعد حالها فيصير مدبرا تبعا للاصل فان سعت البنت في ماية ثم
ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة الاولى والسفلى سعى السفلى في الباقي كله لانه
يسرى ما فيها الى ولدها كما يسري من الجدة الى الوسطى رهن امتين قيمة كل واحدة
الف فدبرهما المولى ثم ماتت احديهما سعت الباقية في نصف الدين ويضمن المولى
نصفه لانها ماتت بعد ما خرجت من الرهن بالتدبير ولا يتحول شي من دين الميتة لان
الباقية لم تكن متولدة من الميتة والميتة في السعاية كانت محتملة على المولى فاذا ماتت
قبل استيفا السعاية فقد تعذر استيفا حقه من جهة المحتمل والكفيل فيطالب من
الاصيل فان ولدت هذه الباقية ثم ماتت سعى الولد فيما على امه سوا كانت قيمة
الام اقل او اكثر لانها ولدت بعد حالها مدبرة فيسرى ما فيها الى ولدها ولو كانت
ولدتها قبل التدبير ثم دبرهما جميعا سعت في مايتين وخمسين ان كانت قيمتها مثل
قيمة الام لان الولد قبل التدبير صار رهنا فانقسم ما في الام من الدين عليهما نصفين
على سبيل التوفيق ان رد على الولد بعض الراهن بقي كذلك منقسما وان لم يرد عليه
بعض بطل الانقسام وظهر ان الدين كله كان بازا الام رهنا ورد على الراهن بعض
على الولد لما ذكرنا لان التدبير من المشتري قبل القبض يصير به قابضا رهن امة بالف
وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فماتت الام ثم دبر البنت عليها السعاية في
خمسماية لانه ورد على الميت قبل الراهن فانه بالتدبير صار قابضا للولد فظهر ان
الدين كان منقسما عليهما نصفان فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت
السفلى في خمسماية وان كانت قيمتها ماية لان السفلى ولد المستسعاة فتسرى ما في
امها اليها ولدت الامة المرهونة بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة الف ثم
دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الاولى فعلى السفلى السعاية في نصف الدين وعن
عيسى ابن ابان رحمه الله تعالى قال ينبغي ان تسعى في ثلثي الدين لانه قد كان القابض
للوسطى بالتدبير لان التدبير قبض وصار بازا كل واحدة منهن ثلث الدين كما لو
رهنهن جميعا ثم دبرهن وهو معسر وقد ماتت بنتان قبل السعاية تسعى الباقية
في ثلث الدين فكذا هذا والجواب عنه ان التدبير ليس بقبض حقيقة ولكن اعتبر
قبضا حكما بحكم الاتلاف كالاعتاق وانما يعتبر قبضا حكما متى لم يكن في اعتباره قبضا
ضرر على المرتهن وهنا في اعتباره قبضا ضرر بالمرتهن لانه يودي الى ابطال حقه في
السعاية لانه متى لم يعتبر قبضا كان للمرتهن ان يستسعي السفلى في نصف الدين

الى الباقية

ومتى اعتبر قبضا يسعى فيما في جزء واحد من احد عشر جزءا من الدين ولا يعتبر قابضا دفعا
للضرر عنه فصار كان الوسطى ماتت قبل التدبير فيصير بازاء السفلى نصف الدين بخلاف
المسئلة المتقدمة لانا لو اعتبرنا التدبير قبضا ينتفع به المرتهن ولا يتضرر به لان السفلى
تسعى في جميع ما وجب على الوسطى ومتى لم يعتبر قبضا تسعى في جزء من احد عشر جزءا من
الدين وكذلك لو دبر السفلى بعد ما ماتت الام والجدة لانه لا يحتسب بالوسطى اذا ماتت
قبل التدبير فكانها لم تكن ولدت الجدة ولو ولدت واحدا ثم دبر الولد ولو ولدت امة الرهن ولدا
يساوي الفا ثم دبرهما مثل كل واحد منهما سعاية خمسماية لما عرف وان ماتت البنت سعت
الام في الالف كلها عند عيسى وقال بالتدبير تقرر الضمان فيه ولا يعود الى الام والجواب
ان التدبير متى اعتبر قبضا لا يتضرر به المرتهن بل ينتفع به لانه متى اعتبر قبضا تهلك
الام بخمسماية وتسعى في خمسماية ومتى لم يعتبر قبضا تهلك الام بجميع الدين فيعتبر قبضا
فيكون مقبوضا بالتدبير فصار كانه رهنهما ثم دبرهما رهن امة تساوي الفا بالف الى
اجل فولدت ولدا يساوي الفا ثم دبر المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته ويكون رهنا
مع الام وان كان معسرا يسعى الولد في خمسماية لان المولى جان في التدبير لانه بالتدبير
ابطل حق المرتهن وحق المرتهن في الحبس كان ثابتا في الكل فضمن قيمته واما المدبر غير
جان فليسعى بقدر حق المرتهن في الولد وهو خمسماية لا بقدر قيمته لتظهر ثمرة غرم
الجاني على الجاني كان مات قبل السعاية كانت الام رهنا بالالف وان هلكت الام تهلك
بنصف الدين وعند عيسى تسعى في خمسماية والصحيح جواب الكتاب لان الولد صار
محبوسا في الرهن لان بالتدبير صار مقبوضا لانه لا ضرر في صيرورته مقبوضا محبوسا
بالرهن على المرتهن بل فيه منفعة فانه لا يسقط بهلاك احدهما الا نصف الدين
فصار كانه رهنهما ثم اخذهما وهو معسر ثم ماتت احدهما صارت الباقية رهنا بالالف
ولو ماتت الباقية سعت بخمسماية كذا هذا وفي الفتاوى العتابية ولو استولدها
او دبرها لا يحبس بالدين ويضمن ان كان موسرا وسعت في الدين ان كان معسرا
ولا يسعى الولد ان كان الدعوى قبل الانفصال فان قال هو قضاء من دينك جاز وان
كان قبل الحلول ولو رهنا عبدا فاعتقه احد الراهنين وهو موسر ضمن نصف قيمته
لشريكه ونصفه للمرتهن ويؤدي الشريك ذلك الى المرتهن وان كان معسرا سعى
العبد في الدين ويرجع بنصفه على المعتق وكذا المعسر الراهن اذا اعتقه ضمن قيمته
ويرجع على الراهن اذا حل الدين وصار قضاء الدين ولو كانا معسرين سعى في الاقل فيكون
رهنا بنصف الدين ان كان الدين مثل نصف القيمة ويرجع على الراهن او على المعتق
ثم يرجع هو على الراهن ولو انتقص سعره فاعتقه الراهن ضمن قيمته يوم اعتق ولو
كان زادت قيمته ضمن قيمته يوم الرهن وان كان معسرا فالسعاية كذلك وكذا الولد
الامة فاعتقها الراهن سعيا في قيمة الام يوم الرهن وان كان الدين اكثر في التدبير
يسعى في الدين قال رحمه الله تعالى ويرجع به على سيده يعني اذا سعى العبد وادى
يرجع العبد بالسعاية على سيده اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع

ولم

ولم يكن متبرعا فصار كمعير الرهن بخلاف العبد المستسعى اذا كان بين الشريكين واعتق
احدهما نصيبه والمعتق معسر او سعى في نصيب الآخر وادى حيث لا يرجع لانه يؤدي
ضمانا واجبا عليه لانه يسعى في تكميل العتق عندهما ولتحصيل العتق عند الامام فافترقا
فالامام اوجب السعاية في العبد المشترك في حالة اليسار والاعسار وفي العبد المرهون
في حالة الاعسار فقط لان الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك
وحق الملك ادنى من حقيقته فوجبت السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة
وفي الاعلى في الحالتين اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف البيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض
حيث لا يسعى للبائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لان حق البائع في الحبس
ضعيف لان البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي من عينه ولذا يبطل حقه في الحبس
بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة ولو اقر المولى
وهي عين بان قال رهنت عبدي هذا من فلان فكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية
عندنا خلافا لزفر ثم ان كان الراهن معسرا ضمن القيمة على التفصيل المتقدم وان
كان موسرا سعى كما تقدم ولو اعتق الراهن العبد الذي دبره او الامة التي استولدها لم
يسعيا الا بقدر القيمة سواء اعتقهما بعد القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق
ملكهما وما ادى قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى وما اداه بعد العتق
يرجعان به ولو اقر المولى على عبده بدين الاستهلاك وهو يكذبه سعى في قيمته منذ عتق
لانه لا ولاية له على ماليته بنقص بقدر المالية ولو قتل عبدا قيمته مائة ثم دفع به ثم اعتقه
سعى في المائة لقيامه مقام الاول قال رحمه الله واتلاف الرهن كعتاقه يعني
اذا اتلفه وهو موسر والدين حال ادى القيمة في الحال وان كان الدين مؤجلا ادى القيمة
وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين قال رحمه الله وان اتلفه اجنبي فالمرتهن تضمين
الاجنبي قيمته وتكون رهنا عنده يعني المرتهن هو الخصم في قيمته فيكون رهنا عنده لانه
احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك
قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمان المرتهن وقد تقدم بيانه حتى لو كانت قيمته يوم
الاستهلاك خمسماية ويوم الارتهان الفا غرم خمسماية وكانت رهنا وسقط من الدين
خمسماية لان المعتبر في ضمان المرتهن الرهن يوم قبضه فلو استهلك المرتهن الرهن والدين
مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل ولو حل الدين
والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن دينه منه ويرد الفضل على الراهن ان كان
هناك فضل وان كان دينه اكثر وقد كانت قيمته يوم الرهن قدر الدين وقد رجعت قيمته
الى خمسماية ولم يتغير العين رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية
وقد كانت يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسماية وسقط من الدين خمسماية كذا ذكر
في الهداية قال الشارح وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا
عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسماية وقد نقل هذا الاشكال صاحب
العناية واجاب بان العين قد تغيرت بالاستهلاك فصارت لا تحتمل العود الى القيمة

لا ولي بتراجع السعر ولو كانت باقية ترجع على ما كانت عليه بخلاف ما اذا لم تتغير العين وهي باقية
على حالها وقد تراجع السعر لان العين الذي قبضها بحالها فلا يسقط شيء من الدين بتراجع السعر
كذا في العناية فاذا امانة في الخلاصة من قوله واما حكم النقصان فينظر ان كان من حيث العين
يوجب سقوط الدين بقدر النقصان وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند
اصحابنا الثلاثة محمول على ما اذا كانت العين باقية وهذا من خصايل هذا الكتاب
والحمد لله الذي هدانا لهذا قال رحمه الله تعالى وخرج من ضمان باعارته من راهنه
يعني اذا اعار المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار
قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فيرتفع الضمان قال رحمه الله تعالى ولو هلك في
يد الراهن هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بيناه وفي الفتاوى العتابية
لو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن في العارية في يد المرتهن رد ما قبض قال رحمه
الله تعالى وبرجوعه عاد ضمانه يعني برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب
الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن
باق في حق الضمان ولو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن احق به من ساير غرمائه
لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن الا ترى ان ولد الرهن رهن
وليس بمضمون قال رحمه الله تعالى ولو اعار احدهما اجنبيا باذن الاخر سقط
الضمان لما بينا قال رحمه الله تعالى ولكل ان يرده رهنا يعني لكل واحد من الراهن والمرتهن
حق في الرهن فله ان يرده رهنا مكانه لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف ما اذا اخذه
احدهما او باعه او وهبه من المرتهن او من اجنبي حيث لا يعود رهنا الا بعقد جديد ولو مات
الراهن كان المرتهن اسوة الغرماء لان هذه التصرفات تبطل الرهن بخلاف العارية
والايداع ولا ينافيان لازمين ولو اذن الراهن المرتهن باستعماله او اعاره بالعمل فهلك
الرهن قبل ان ياخذ بالعمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن وكذا ان هلك بعد الفراغ من
العمل لارتفاع يد الامانة ولو هلك في حالة العمل هلك امانة ولو اختلفا في وقت الهلاك
فادعى المرتهن انه هلك في حالة العمل وادعى الراهن انه هلك بعد الفراغ من العمل كان
القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن لانه مدعي قال رحمه الله تعالى
وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالمتبرع باثبات
ملك العين واليد ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل
لحق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد فيكون رهنا بما رهنه قليلا كان او
كثيرا حيث اطلق له قال في المبسوط مسايله على فصول احدها في كيفية الاعارة والثاني في
اختلافهما في الهلاك والنقصان والثالث في ضمانه بهما فاذا اعاره ثوبا ليرهنه فلا يخلو اما
ان لم يسم له شيا او سمى له مالا او عين له متاعا او شخصا فان اعاره ثوبا ليرهنه وعين
له مكانا او شخصا ولم يسم ما يرهنه به فله ان يرهن باي قدر وباي نوع شا لانه
طلب منه قضا دينه من هذا المال مطلقا لان الرهن ايفا واستيفا حكما ولو طلب منه قضا
دينه من ماله جاز فكذا هذا والاستعارة وجبت مطلقة فقد رضي المعير بان يرهن

بما شا الا المستعار من رجل دابة ولم يسم ما يحمل بها فله ان يركب ويركب غيره ويحمل عليها فكذا هذا
واذا سمى مالا مقدرا فرهن باقل او اكثر او بجنس اخر فلا يخلو اما ان كانت قيمة الثوب مثل
الدين او اكثر او اقل فان كانت قيمته سوا او اكثر فرهنه باقل مما سمى فيتضرر به المعير لان
بعضه يكون امانة عند المرتهن وهو لم يرض بذلك بل طلب ان يجعل كله مضمونا واما اذا
رهنه باكثر فلانه قد يحتاج المعير الى الفكاك ليصل الى ملكه وربما تعسر عليه الفكاك
متى زاد على المسمى لانه قد لا يجد الزيادة على المسمى فيتضرر به وهو قد رضي بقضاء دين
قليل ولم يرض بقضاء دين كثير فصار مخالفا وان كانت قيمة الثوب اقل من المسمى بان
اعاره ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته تسعة فان رهنه بقدر قيمته تسعة لا يضمن واما
اذا رهنه بجنس اخر ضمن في الفصول كلها لان مقصوده من تسمية الدراهم ان يرجع
عليه بالدراهم متى هلك الثوب ومتى رهن بالطعام لا يمكنه الرجوع عليه بالدراهم ولانه
ربما يحتاج الى الفكاك وربما يتيسر عليه الفكاك بالدراهم ويتعسر عليه الفكاك
بالطعام فيلحقه زيادة ضرر واما اذا اعاره ليرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره ضمن
لانه ربما يحتاج الى ان يقضي دينه لاستخلاص ملكه والناس متفاوتون في القضاء
والاقتضا فكذلك في الحفظ والامانة فالرضا بحفظ زيد لا يكون رضا بحفظ عمرو ليرهنه
فبالخلاف يلحقه زيادة ضرر ولو اعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن لان
البلدان والامكنة متفاوتة في الحفظ والصيانة ولانه يخاف خطر الطريق متى نقل
ولانه قد يتيسر عليه الفكاك في المكان المشروط ويتعسر عليه الفكاك في غيره
واذا اختلفا في الهلاك او النقصان قبل الاسترداد من المرتهن او بعده فالقول للمستعير
والبينة للمعير لانه يدعي قضاء دينه من ماله والمستعير ينكر فان ادعى الراهن ان المستعير
استرد الرهن قبل الافتكاك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان الراهن والمرتهن
تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما فيكون القول قولهما انهما فسخا
ذلك في المتبايعين ولان المعير ادعى انه قضى دينه من ماله وانكره الراهن فيكون القول قوله
ويرجع المعير على الراهن بقدر ما يذهب عنه بالدين لانه قد صار قاضيا دينه من ماله بهذا
القدر بامره لانه مضطر في قضايه لاحيا ملكه فاذا هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد
الافتكاك لا يضمن لان المستعير انما يضمن العارية باحد امرين اما بالخلاف او بان يقضي دينه
منه ولم يوجد احدهما فاما لا يضمن بالقبض والدفع الى المرتهن لانه حصل باذن المالك فقضى
الراهن دينه وبعث وكيلا بقبض العبد فهلك في يد الوكيل ضمن المستعير الا ان يكون
من عياله كالمودع وهذه تدل على ان المستعير ليس له ان يودع من ليس في عياله وان
كان له ان يعير من ليس في عياله وفي المحالين ودفع الامانة الى من ليس في عياله وذلك لان
الدفع الى الاجنبي في العارية انما حصل باذن المالك لان المعير ملك المنفعة منه بالاعارة
ومن ملك المنفعة بغير بدل لم يملك المنفعة بالوديعة ليحصل له الاذن تبعا للتمليك
المنفعة رهن المستعار بالف وقيمته الف ولم يقبض المال فهلك في يد المرتهن فعلى
الراهن الف للمعير وعلى المرتهن الف للراهن لان المقبوض على سوم الرهن مضمون على القابض

كالمقبوض بحقيقة الرهن فضمن المرتهن مثل المسمى وهو الالف للراهن وما اداه المرتهن بدل
العبد فيكون لمالك العبد من حيث انه بدل ملكه لا من حيث انه قضا دينه من ماله فانه لم يكن
عليه دين للمرتهن استعار من رجلين متاعا ليرهنه ثم قضى نصف المال وقال هذا
عن نصيب فلان لا يكون عنهما لان كل جزء من اجزاء الرهن محبوس بجميع الدين اذ لو جعل
كل جزء محبوسا ببعض الدين يكون الشيوع في الرهن وانه يوجب بطلان الرهن فلا يمكن
ان يجعل البعض محبوسا ببعض الدين فلهذا لو قضى الدين وهلك في يد المرتهن فالمرتهن
ضامن الالف يردها على مولى العبد ولا ضمان للمعير على الراهن وفي رواية ابي حفص يردها
على الراهن ويردها الراهن على المعير وهو الصحيح لان المعير صار قاضيا دينه بهلاك
الرهن من وقت الارتهان لانه صار مستوفيا للدين في حق ملك اليد والحبس من وقت
القبض فظهر انه استوفى منه الالف وليس عليه دين ولم يكن له حق الاستيفا فوجب
على المرتهن ردها على الراهن لانه استوفاها منه ثم يردها على مولى العبد لانه قضى
دينه من ماله بامره فيقبض دابة عارية ليرهنها فركبها ثم رهنها ثم قضى المال ولم يقبض
الراهن حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لان المستعير للرهن مودع مخالف
بالركوب وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان الجامع اصله ان القاضي نصب
لايفاء الحقوق المحترمة الى اربابها لا لابطالها واهدارها استعار الرجل شيا فرهنه
ومات مفلسا لم يكن للغرما ان يبيعه بدينه بغير اذن المعير لان المعير رضي بكونه محبوسا
بدين المستعير لا بخروجه عن ملكه ولهذا لا يباع حال حياة المستعير الا بشرط رضى المرتهن
وان لم يكن فيه فضل لان في الدين ازالة يد المرتهن عن الرهن بغير رضاه من
غير ان يصل اليه حقه بكماله ولهذا لا يباع حال حياة المستعير بغير رضى المرتهن مات
المعير والمستعير لم يكن للورثة الاسترداد لان فيه ازالة يده وابطال حقه ولو كان
على المعير دين ولا مال له سواه وفيه فضل عن دين المستعير لم يبع حتى يجتمع الغرما
والورثة لان اباهم يكون مفيدا لانه متى لم يبع الرهن ربما يقضي المستعير دين نفسه
او يبريه المرتهن عن دينه فيسلم الرهن لهم فيبيعونه ويقضون حق غريم المعير ويبقى
الفضل لهم ولو بيع بغير رضاهم ربما لا يصل اليهم شي او يصل اليهم اقل مما يصل اليه
اذا باعوا بعد قضا المستعير دينه فكان اباؤهم مفيدا فيكون معتبرا وان لم يكن فيه
وفا بالدين لم يبع الا ان يشا المرتهن والله تعالى اعلم قال رحمه الله تعالى ولو عين قدرا
او جنسا او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير او المرتهن اي لو عين المعير قدرا يرهنه به او جنسه
او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان المعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان
شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كصاحب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد مفيد في نفي الزيادة لان غرضه
الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا بالكثير
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن
الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك مثل قيمته او اكثر لا يضمن لانه خلاف الى

خير

خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع تيسر ادايه لانه لم يرجع الا بقدر
القيمة لان الاستيفا لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه
لتعسر ادايه وكذلك التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض
الاجناس في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والصيانة
فيضمن بالمخالفة لو قال ضمن حيث كان التقييد مفيدا لكان اولى لان الاطلاق غير مستقيم
فاذا ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على
ما بيناه في الاستحقاق وقد تقدم له مزيد بيان فراجعه قال رحمه الله تعالى وانه
وان هلك عند المرتهن صار مستوفيا وبالهلاك يتم الاستيفا فيسقط الدين عن
الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان ماله مضمونا والا ضمن
قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقص بقيمة الرهن بعيب اصابه ذهب
من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا قال رحمه الله تعالى ولو افتكه
المعير لا يمنع المرتهن ان قضا دينه لان المعير غير متبرع بقضا الدين لما فيه من
تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى اذا قضى الدين وقوله لا يمنع المرتهن
محله اذا رهنه الراهن وحده فلو رهن ما استعاره مع شي اخر قال في العناية ولو
رهن ما استعاره مع شي اخر لم يأخذ المعير الا ان يقضي جميع الدين فاذا قضى يأخذ
ملكه لا غير فيكون المعير قضا الدين لان الاجنبي اذا قضى الدين فللمرتهن ان يمنعه
لانه متبرع وليس بساع في خلاص ملكه وفي النهاية اذا افتكه باكثر من قيمته بان
كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزيادة على قيمته وهو مشكل لان المعير مضطر
في دفع الزيادة لخلاص حقه فكيف يمنع من الرجوع مع وجود الضرر واجاب في
النهاية قال لكنا الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفا الدين من ملكه فكان
الرجوع بقدر ما يتعلق به الايفا فعلى الشارح ان يعزي له الجواب والسؤال وتقدم
بيان لو اختلفا في وقت الهلاك او اختلفا في مقدار ما امره به فراجعه ولو كانت العارية
عبدا فعتقه المعير نفذ اعتاقه لانه يملك رقبته والمرتهن بالخيار ان شا رجع بالدين
على الراهن لانه لم يستوف حقه وان شا ضمن المعير القيمة لان حقه قد تعلق برقبة
العبد وقد اتلفه بالاعتاق ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان
يرهنه ثم رهنه جاز لانه لما رهنه ازال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن وقد هلك عند الراهن بعد
الاسترداد ولا يضمن لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم الوديعة عنده لا حكم العارية لانها حكم
العارية بانفكاكه فصارت يده يد المالك لكونه عاملا للمالك لتحصيل مقصوده
وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده يد نفسه واذا تعدى لا يبرأ
من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ واختار صاحب الهداية
واختار شمس الايمة الكرخي واختار شمس الايمة انه يبرأ وقال شيخ الاسلام انه ليس المستعير اذا

اذا زال التعدي كالوديعة واستدل عليه هو بمثل المستعير الرهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى
حجة له على ذلك التعدي ولو مات المستعير مفلسا واراد المعير البيع وابى الراهن من بيعه
بيع بغير رضاه اذا كان فيه وفا لان حقه في الاستيفا وقد حصل وان لم يكن فيه وفا لم
يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفا
او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه وقوله ولو تلكه المعير لا يرجع الى الاخر صادق
بما اذا كانت قيمته قدر الدين او اكثر او اقل وقال صاحب الهداية ولو كانت قيمته مثل
الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع اعلم ان
قوله جبرا على الراهن في امثال هذه المسئلة من مخلفات هذا الكتاب وكان لفظ محمد
بدل هذا في هذه المسئلة حين اعسر الراهن كما ذكره شمس الايمة السرخسي وفخر الاسلام
البزدوي وقد نبه عليه تاج الشريعة وصاحب الكفاية وعن هذا قال بعضهم لعل قول
المص جبرا عن الراهن تصحيف عن قول محمد حين اعسر الراهن ووقع من الكاتب والقاري
وقال صاحب معراج الدراية معنى قوله جبرا عن الراهن بغير رضاه نقرير صاحب الكافي
هذه المسئلة حيث قال ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا بغير رضى
الراهن ليس للمرتهن ان يمتنع اذا قضى دينه وقال صاحب الكفاية معنى قوله فاراد
المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن اراد ان يفتكه نيابة عن الراهن جبرا على المرتهن
وقال صاحب العناية قوله افتكه جبرا عن الراهن قيل معناه من غير رضاه وليس بظاهر
وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبرا لما فات عن الراهن من القضا بنفسه انتهى
اقول فيه كلام اما اولا فلان ما اختاره من المعنى لا يتمشى فيما اذا اراد المعير
ان يفتكه قبل حلول اجل دين الراهن اذ لم يفت عن الراهن باذ ذاك القضا بنفسه
لعدم مجي اوانه حتى يكون افتكاك المعير الرهن هناك بقضا دين الراهن جبرانا
لما فات عنه من القضا بنفسه مع ان تلك الصورة ايضا داخلة في جواب هذه
المسئلة كما لا يخفى واما ثانيا فلانه لم يسمع في العربية جبر عنه سوا كان
من الجبر بمعنى القهر او من الجبر بمعنى الجبران ومحل الاغلاق في تركيب المص انما هو كلمة
عن الداخلة على الراهن لا يكون الجبر بمعنى القهر اذ هو مستحق في مسئلتنا بالنظر
الى المرتهن وعلى المعنى الذي اختاره لا يظهر لكلمة عن متعلق الا ان يصار الى تقدير
لما فات جملة وجعل كلمة عن متعلقة بلفظ فات المندرج في ذلك ولا يخفى بعده جدا
فكيف يرتكب مع حصول المقصود منه بتقدير متعلق كلمة عن نيابة وحده كما فعله
صاحب الكفاية وظهر مما قدمنا ان قول صاحب الهداية مثل الدين قيد اتفاقي لا
احترازي قال رحمه الله تعالى وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة لان
حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد
تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال فيجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري
بها عبدا يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض التبرع باكثر من الثلث فاذا كان حالا

يضمنه

يضمنه حالا فان كان موجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذ بدينه ان كان من جنس حقه
والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه ولم يتعرض المولف لما اذا جنى الرهن على الاجنبي
قال في المبسوط العبد الرهن قتل رجلا خطا فهذا لا يخلو اما ان كانت قيمته مثل الدين
او اقل او اكثر فان كانت قيمته مثل الدين او اقل فالراهن والمرتهن يخاطبان بالدفع او
الفدا لان احدهما حقيقة ملك وللاخر حق يضاهي حقيقة الملك فانتصبا خصما فاشترط
اجتماعهما في خطاب الدفع او الفدا فان دفعاه بطل الدين لان العبد زال عن ملك
الراهن بسبب كان في يد المرتهن وفي ضمانه فصار كما لو مات حتف انفه فيتقرر الاستيفا
فان اختار احدهما الدفع وابى الاخر لا يدفع لانه اختار الراهن الدفع فقد رام ابطال
حق المرتهن في الحبس وهو لم يرض به وان اختار المرتهن الدفع فقد رام ازالة ملك الراهن
بغير رضاه فيمنع من ذلك وان اختار الفدا فالفدا كله على المرتهن لان الفدا لدفع الهلاك
عن العبد واحيا به حقه بتطهيره عن الجناية كثمن الدوا والدفع الهلاك وثمن الدوا عليه
لان الهلاك عليه فكذلك الفدا وصار كالعبد المغصوب اذا جنى فالجناية على
الغاصب لان الهلاك عليه فكذا هذا ولا يرجع بالفدا على الراهن لانه قضى حقا واجبا
عليه وان فداه الراهن كان قضا للدين ان بلغ الفدا كل الدين ولا يبقى رهنا وان بلغ
بعضه فبقدره لانه غير متبرع في الفدا لان فيه استصلاح ملكه واستخلاص حقه
فان العبد مشغول بالجناية والفدا يطهره عن الجناية ويحيي ملكه فالمالك لا يوصف
بالتبرع في اصلاح ملكه واحيايه فقد قضى واجبا على المرتهن وهي منوطة به وكان
له الرجوع عليه كمن اعار عبدا ليرهنه بدينه ثم قضى المعير دين المستعير يرجع بما قضى
على المستعير لانه يحتاج الى تخليص ملكه فيطهره عن شغل الرهن فكذا هذا فان هلك
في يد المرتهن بعد ما فداه الراهن يرد على الراهن الفدا لان الخارج بري عن الدين بالاستيفا
لانه صار مستوفيا دينه بالفدا قال بعض مشايخنا انه يرد الالف المستوفاة بهلاك
الرهن فان وجد بعد الفدا لم يسند الى وقت الرهن لان للفدا حكم الجناية والجناية فعل
حقيقي لا يحتمل النقض والاستناد لا يظهر في حق التصرفات التي لا تحتمل النقض فاقتصر
الاستيفا بالهلاك على الحال وكان الاستيفا بالهلاك اخرهما فيرد ما استوفاه في المرة الاخرى
وقال غيرهم من مشايخنا انه يرد الالف الفدا كما لو قضى دينه ثم هلك الرهن يرد ما اقتضى منه
وذلك لان القضا بالفدا يحتمل النقض فان الرهن مع ولي الجناية لو نقضا ذلك جاز فان
كانت الجناية لا تحتمل النقض فظهر الاستيفا بالهلاك من وقت الرهن فيصير الاستيفا
بالهلاك سابقا على الاستيفا بالفدا فيرد ما استوفاه اخرا وصار كما لو رهن بالمهر او ببدل
الخلع ثم استوفت المرتهنة دينه ثم هلك الرهن في يده يرد ما قبض لان قضا المهر يحتمل
النقض وان كان سبب وجوب الدين لا يحتمل النقض وهو النكاح والخلع فكذا هذا هذا
كله اذا اختار الفدا او الدفع فان اختار احدهما الفدا والاخر الدفع فالفدا اولى لان
الذي اختار الدفع متعنت فيه واما الراهن فلان في الدفع ابطال حق المرتهن
في الحبس وازالة ملكه عن الرهن وبالفدا لا يبطل حق المرتهن في الحبس ولا يزول ملكه

عن العبد ويزول الحكم عن الفدا الى خلف فانه يرجع به على المرتهن فكان الفدا اولى انفع من
الدفع والمرتهن بالدفع قصد الحاق الضرر بالراهن من غير نفع يحصل له لان دينه يسقط
في الحالين وفي الدفع ازالة ملك الراهن وفي الفدا ابقاؤه على ملكه فكان متعنتا ولا
عبرة لاختيار المتعنت هذا كله اذا كانت قيمة الرهن مثل الدين او اقل فاما ان كانت اكثر
بان كانت قيمة العبد الفان والدين الف ان اختار الفدا فالفدا عليهما نصفان لان نصفه
مضمون على المرتهن ونصفه امانة عنده فيقدر الضمان على المرتهن وتقدر الامانة على
الراهن اعتبارا للبعض بالكل فان فداه المرتهن فهو متبرع ان كان الراهن حاضرا
وان كان غايبا يرجع على الراهن بنصفه عند ابي حنيفة وعندهما لا يرجع في الحالين
لانه قضى دينا عن غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه لان الراهن يجبر على فدا النصف
متى اجاز المرتهن الفدا ولا يصلح ملكه ولا يحيي حقه لانه لا ملك له في العبد ولا حق له
في نصف الامانة ولا كذلك الراهن له ان المرتهن في نصف الامانة حق الحبس والامساك
ان لم يكن مضمونا عليه وهو محتاج الى احياء حقه واصلاحه وفي الفدا احيا حقه من
وجه فانه يصل الى حقه بامساكه فيكون محتاجا الى الفدا فلا يوصف بالتبرع بخلاف
المرتهن فان القاضي يجبره على فدا المضمون فيحتاج الى الفدا ولو فداه الراهن والمرتهن
غايب لم يكن متطوعا اتفاقا وخرج عن الرهن لانه لا يصلح ملك نفسه ويحيي حقه
والمالك في اصلاح ملكه لا يكون متبرعا الا ان يشا المرتهن ان يؤدي نصف الفدا ولو
دفعه الراهن فللمرتهن اذا حضر ان يبطل دفعه ويفديه لانه لا ينفرد احدهما بالدفع
كما بينا واذا رهن عبدا قيمته الف بالف ففقا عيني عبد قيمته فدفع به واخذ الاعمى
فهو رهن بالالف كلها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه
الله تعالى يدفع العبد بجنايته والمدفوع والعبد يقوم صحيحا واعمى فيبطل من الرهن
بقدره ان كان ثلثان فلا يبطل ثلثا الدين ويصير الاعمى رهنا بالباقي من الدين وان شا
الراهن كله للمرتهن بالباقي من الدين وان شا اخذه بالباقي وهذا بنا على ان عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى الجثة العميا تقوم مقام الصحيحة لحما ودما فكذلك تقوم مقام القيمة لزوما
وحتما حتى لا يكون لصاحب الجثة العميا ان يمسك الجثة ويضمن النقصان فيصير كان
الثابتة في يد المرتهن الا انه انتقص قيمته بتراجع السعر فيبقى بجميع الدين وعند
محمد رحمه الله تعالى قيمة الجثة العميا لا تقوم مقام الجثة والعينين جميعا ولا تكون بدلا عنهما
حتى ان له ان يمسك الجثة ويرجع بقيمة النقصان فكذلك العبد الجاني يكون بعضه
بازاء الجثة وبعضه بازاء العينين فما كان بازاء العينين فات لا الى بدل وما كان
بازاء الجثة فات الى بدل فسقط ما كان بازاء العينين ويبقى ما كان بازاء الجثة وعند
ابي يوسف رحمه الله تعالى كذلك القيمة بازاء الجثة والعينين متى اختار المفقوءة عيناه
امساك الجثة وتضمين النقصان فاما اذا اختار دفع الجثة واخذ الفاقئ فالجاني
كله يكون بدلا عن العينين لا عن الجثة لان الجاني انما وجب دفعه بسبب الجناية
فيقوم مقام الفايت بالجناية والفايت بالجناية العينان لا الجثة وكان كما لو فقا

عينا

عينا واحدة واخذ نصف قيمة المفقوءة كان المأخوذ بدلا عن الفايت فكذا اذا فقا العينين
الا ان بدل العينين بدل عن جميع الرقبة كما في الحر والاصل انه متى توفر على المالك بدل ملكه فانه
يزول المبدل عن ملكه حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وقد تعذر ازالة العينين
عن ملك المفقوءة لعينها عن ملكه فازلنا الجثة قايمة مقام العينين والمدفوع كان
بازاء العينين فصار الرهن فايتا الى خلف وان كان اقل قيمة فيبقى بجميع الدين عبد الرهن
اتلف متاعا لرجل يباع فيه فما بقي من ثمنه بقي فهو رهن لانه بدل بعض الرهن
فيقوم مقامه المبدل كما في طرفه وفي المختصر فان بقي شي فهو للمرتهن لانه بالبيع صار
كالهالك في حقه فصار مستوفيا ومتملكا له فيكون الثمن بدل ملكه فيكون له والله اعلم
بالصواب باب جناية الرهن بالحفر المبسوط رهن عبدا بالف فحفر العبد
عند المرتهن بيرا في الطريق ثم افتك الرهن واخذ العبد فهو على اربعة اوجه اما ان
وقع فيها دابة ثم دابة او وقع فيها انسان ثم انسان او وقع فيها دابة ثم انسان او وقع
فيها انسان ثم دابة فان وقع فيها دابة وتلفت وهي تساوي الفا فالعبد يباع في
الدين الا ان يفديه المولى لان العبد اتلف الدابة بالحفر والعبد اذا اتلف مال الانسان
يقال لمولاه اما ان تبيع او تقضي دينه فان باع بالف واخذها صاحب الدابة يرجع الراهن
على المرتهن بالدين الذي قضاه لان العبد تلف في ضمان المرتهن لانه زال عن ملك
المولى بسبب تحقق في ضمان المرتهن فيعتبر بالزوال عن ملكه بالموت في يد المرتهن وقد
استوفى دينه قبل ذلك فيرجع الراهن عليه بما نقضه بحقيقة الاستيفاء وصار
كالعبد المغصوب اذا حفر في يد الغاصب في الطريق ثم رده على مولاه ثم تلف في البير
دابة فالحكم كما وصفنا فكذا هذا وان وقع في البير دابة اخرى قيمتها الف شارك
صاحب الدابة الاولى ويأخذ نصف ما اخذ لانه يصير متلفا الدابتين بالحفر من وقت
الحفر سببا لانه لا فعل له سوى الحفر فكان سبب تلف الدابتين الحفر فصار متلفا
الدابتين معا فصارت قيمتهما دينا على العبد ولا يرجع صاحب الاولى على الراهن بشي
لان حقه في ثمن العبد واكتسابه وما اخذه الراهن من المرتهن ليس ثمن العبد ولا كسبه
واما اذا تلف فيها انسان فدفع العبد به رجع الراهن على المرتهن بما قضاه من الدين
لان العبد تلف بسبب كان في يده فيصير مستوفيا الدين من وقت الرهن وقد استوفى
مرة اخرى قبل ذلك فيلزمه رد احد الدينين فان تلف فيها انسان اخر بعد ما دفع العبد
الى ولي الثاني يشاركه في العبد كما بينا فاذا وقع فيها دابة بيع العبد وصرف ثمنه
الى صاحبها ثم وقع انسان فمات فدمه هدر وكان يجب ان ينتقض البيع ثم يدفع الى
ولي الجناية ثم يباع لان تلف الادمي يستند الى وقت الحفر فصار كانهما وقعا
معا فلا يهدر دم الادمي بل يدفع العبد الى ولي الجناية ثم يباع بدين العبد والجواب
عنه ان نقض البيع لا يفيد لانا لو نقضناه احتجنا الى اعادة مثاله ثانيا فيكون
اشتغالا من القاضي بما لا يفيد والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد واما اذا وقع فيها
ادمي فمات فدفع العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فانه يقال لولي القتيل اما ان تبيع

العبد او ببعض الدين لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر فكانهما وقعا معا فيدفع العبد الى ولي الجناية ويخير بين البيع والفدا فكذا هذا عبدان حفرا بيرا في الطريق فوقع فيها عبد الرهن فدفع به ثم وقع احدهما فيها فمات بطل نصف الدين وهدر دمه لانها قاما مقام العبد الاول واخذ حكم الاول ولو وقع العبد الاول في البير وذهب نصفه بما ذهبت عينه او شلت يده وسقط نصف الدين فكذا هذا والله اعلم قال رحمه الله تعالى

وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر ولا يخفى ان هذا الاطلاق غير ظاهر ولو قال المولف وجنايته على الراهن الموجبة للمال وعلى ماله هدر وعلى المرتهن بما دون النفس او في ماله هدر لان الجناية على الراهن الموجبة للقصاص المعتبرة في النفس والاطراف معتبرة بما توجبه وعلى المرتهن في النفس الموجبة للقصاص المعتبرة ومحل كونها هدر في حق المرتهن حيث لا فضل في قيمته عند الامام قال الشارح اطلق الجواب والمراد جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ الحر يدخل في ملكه الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بها جايز والاقرار بالمال على عكسه فاذا لم يكن في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه بخلاف ما يوجب المال لان ماليته ملك المولى ويستحق المرتهن فلا فايدة باعتبارها اذ الحاصل المحال بخلاف جناية المغصوب منه حيث تعتبر عند ابي حنيفة لان الملك عند ادا الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن على الغاصب فكانت جناية على غير مالكه فاعتبرت هذه وهذا الحكم فيما اذا كانت على غير الادمي بلا خلاف بين اصحابنا لما ذكرنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت على الادمي في النفس خطا او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جناية على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فمعتبرة لان في اعتبارها فايدة تملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك فيعتبر الا انها سقطت لعدم الفايدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه افادة تملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار تملك رقبة العبد وربما يكون بقا الدين انفع له فيختار ايهما شاء ثم اذا اختار اخذه ووافقه الراهن على ذلك ابطل الرهن بسقوط الدين بهلاكه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن ويسقط به الدين وهذا كما لو جنى على الاجنبي فدفع بها سقط الدين وان لم يطلب الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجود التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكر من الفايدة غير ظاهر لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك وفي رواية عن ابي حنيفة اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها لان الزايد امانة فصار كجناية العبد المودع ولو جنى

الرهن

195

الرهن على ابن الراهن وعلى ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان كانت على المال فباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي كسائر الاملاك ولم يتعرض المولف لبقية الجناية التي تكون هدرا والجناية ببعض الرهن على بعض قال في المبسوط اصله ان جناية المشغول على المشغول هدر لكن يسقط الدين في المجني وكذا جناية المشغول على الفارغ واما الفارغ على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول معتبرة وينتقل ما في المشغول من الدين الى الفارغ فيصير رهنا مكانه لان الجناية انما تعتبر لحق المرتهن في المجني عليه لا لحق الراهن لكن كلاهما ملكه واعتبار الجناية لحق المرتهن لا يفيد الا في جناية الفارغ على المشغول لانها انما تعتبر ليشتغل الجاني بما كان على المجني عليه وهو الحبس وهذا ثابت قبل الجناية فان الجاني كان محبوسا بالدين الذي كان المجني عليه محبوسا به ولهذا جناية الفارغ على الفارغ هدر لانه لا شغل فيهما بحق الحبس واذا لم يفد اعتبارها صار كانه مات بافة سماوية فاما جناية الفارغ على المشغول تفيد لان الدين يحول اليه من المجني عليه فقام مقامه ثم المسايل على فصول احدها في الجناية على الرهن والثاني في جناية ولد الرهن والثالث في جناية الرهن المستعار واذا رهن دابتين فاتلفت احداها الاخرى ذهب من الدين بحسابها بخلاف ما لو كان الرهن عبدين فقتل احدهما الاخر فيتحول دين المقتول الى القاتل لان جناية العجماء جبار لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار فكان قتل احدهما الاخرى بمنزلة موتها حتف انفها فاما جناية الرقيق على الرقيق معتبرة حتى يجب القصاص او يجب الدفع والفدا فقام القاتل مقام المقتول فيتحول دين المقتول الى القاتل ثم باي قدر يتحول اليه بما سيأتي ارتهن عبدين فلا يخلو اما ان ارتهنهما في صفقة واحدة او في صفقتين فان ارتهنهما في صفقة بالف وقيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما صاحبه والباقي رهن بسبعماية وخمسين لان كل واحد منهما نصفه مشغول ونصفه فارغ فالنصف الفارغ من العبد المقتول تلف بجناية الفارغ على المشغول وبجناية الفارغ على الفارغ وذلك كله هدر والنصف من النصف المشغول تلف بجناية المشغول على المشغول وذلك هدر فصار كانه تلف بافة سماوية فيتحول عنه ما بازايه من الدين الى القاتل وذلك مايتان وخمسين فصار كانه رهنا بسبعماية وخمسين ولو لم يقتله ولكن فقا عينه فلا يخلو اما ان فقا عين الاخر لا غير او فقا كل واحد عين الاخر معا او متعاقبا فان فقا احدهما عين الاخر لا غير كان الفاقي رهنا بستماية وخمسة وعشرين والاخر بمايتين وخمسين ولا يفتكهما الا جميعا اما المفقوة عينه لانه كان رهنا بخمسماية والفاقي بالنقي تلف منه نصفه لان العين من الادمي نصفه ونصفه فارغ ونصفه مشغول فيبقى نصف الدين باذا النصف القايم والجناية على النصف الفارغ من العين هدر لانه تلف بجناية الفارغ على الفارغ او بجناية المشغول على الفارغ وكله هدر والجناية على نصف المشغول هدر لان نصف نصفه تلف بجناية المشغول لان الفاقي نصفه فارغ ونصفه مشغول وجناية المشغول على المشغول هدر

فسقط ما بازائه من الدين وذلك مائة وخمسة وعشرون والجناية على نصف نصف المشغول
معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فتحول ما بازائه من الدين الى القاتل وذلك
مائة وخمسة وعشرون فبقي دين المفقوءة عينه مائة وخمسة وعشرون فكان رهنا به
وتحول من دينه الى الفائتة قدر ربعه مائة وخمسة وعشرون فكان الفائتة رهنا بستمائة
وخمسة وعشرين وسقط من دين المفقوءة عينه قدر ربعه وذلك مائة وخمسة وعشرون
ولا يفتكهما الا جميعا لان الرهن واحد ولو ان المفقوءة عينه فقا عين الفائتة بقي في
الفائتة الاولى ثلثمائة واثنا عشر ونصف والفائتة الاخرى يكون رهنا باربعمائة وستة
وربع لان الفائتة الاخرى تلف نصفه الفائتة الاولى وبقي نصفه فبقي نصف الدين بازاء
النصف الباقي وذلك ثلثمائة واثنا عشر ونصف لان الجناية على النصف الفارغ
هدر وعلى نصف نصف المشغول ايضا هدر فسقط ما بازائه من الدين وذلك ربعه
وهو مائة وستة وخمسون وعلى نصف نصف المشغول معتبرة لما مضى فيتحول ما بازائه
من الدين الى الفائتة الاخرى وهو ربعه وذلك مائة وستة وخمسين بقي الفائتة الاولى رهنا
باربعمائة وستة وربع ولو فقا كل واحد منهما عين الاخر بقي الفائتة الاولى رهنا بمائة
واثني عشر ونصف وصار الفائتة الثاني رهنا باربعمائة وستة وربع ولو فقا كل
واحد منهما عين الاخر معا ذهب من الدين وبقي في كل واحد ثلاثة ارباع خمسماية لان
الاصغر لما فقا عين الاكبر فقد تلف منه نصفه فبقي نصف الدين بازاء النصف
الباقي والنصف الثالث من الاكبر نصفه فارغ ونصفه مشغول والجناية على النصف
الفارغ هدر والجناية نصف النصف المشغول هدر فسقط ما بازائه من الدين
وذلك ربعه والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة فيتحول ما بازائه الى الاصغر
وذلك ربعه وقد سقط من دين الاصغر ربعه ايضا لان الجناية على نصف النصف
المشغول هدر فسقط ما بازائه من الدين فالحاصل انه بقي من دينه مايتان وخمسون
وتحول اليه من دين الاكبر ربعه فصار رهنا بثلاثة ارباع خمسماية واما اذا
ارتهن عبدين كل واحد بخمسماية بصفقة واحدة فقتل احدهما صاحبه فان لم يكن
فيهما فضل على الدين روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يسقط ما في المجني عليه
لانه لا فائدة في الدفع للمرتهن وهدرت الجناية فان كان فيهما فضل يخير الراهن
والمرتهن ان شاءا جعلا القاتل مكان المقتول وبطل ما في المقتول من الدين وان شاءا
فديا القاتل بقيمة المقتول وغرم كل واحد خمسماية فكانت القيمة رهنا مكان المقتول
والقاتل رهن بحاله لان المقتول كله تلف بجناية الفارغ لان الصفقة متى تفرقت
فالحق المتعلق باحدهما لا يتعلق بالاخر فكان كل واحد منهما فارغا عن دين الاخر ولهذا
لو قضى دين احدهما كان له ان يفتكه وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فصار كما
لو جنى احدهما على عبد لاجنبي يخير الراهن والمرتهن بين الدفع والفدا فكذا هذا
فان اختار الفدا غرم كل واحد خمسماية لان نصف القاتل مضمونا على المرتهن ونصفه
امانة عنده فكان الفدا عليهما اعتبارا للبعض بالكل وان كان فقا احدهما عين

الاخر

الاخر فيقال لهما ادفعاه او افدياه بارش عين الاخر لان اتلاف البعض يعتبر باتلاف
الكل وفي اتلاف الكل يخير فكذا في اتلاف البعض فان دفعه بطل ما فيه من الدين
وان فدياه كان الفدا عليهما نصفين رهنا مع المفقوءة عينه ولو قال المرتهن لا افدي
وادى الراهن على حاله له ذلك والمفقوءة عينه ذهب نصف ما فيه لان هذه الجناية
انما تعتبر لحق المرتهن لا لحق الراهن لانه لو طلب الجناية ودفع الجاني سقط نصف الدين
ولو ترك الجناية يسقط ربع الدين فكان في طلب الجناية سقط نصف الدين ضرر
بالمرتهن فاذا رضي بابطال حقه فله ذلك ويسقط اعتبار الجناية ولو قال الراهن
افديه وقال المرتهن لا افديه فللراهن ان يفديه بارش الجناية كلها لانه محتاج الى
الفدا ليخلص عبد الرهن عن الجناية فان فداه يكون له نصف ذلك دينا على المرتهن
في العبد الجاني ويبطل من حقه في العبد الجاني نصفه لان الراهن مضطر الى الفدا
ليخلص عبد الرهن عن الجناية فان فداه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن في
العبد الجاني ويبطل من حقه في العبد الجاني نصفه لان الراهن مضطر الى الفدا لانه
بالفدا يحيي ملكه والانسان فيما يحيي ملكه لا يكون متبرعا فيكون له حق الرجوع عليه
وللمرتهن عليه مثله فيلتقيان قصاصا فيصير مؤديا دين القاتل فيخرج القاتل من
الرهن وان ابى الراهن الفدا وقال المرتهن انا افدي فدا وكان متطوعا فيه اذا كان
الراهن حاضرا لانه بقدر المضمون ادى عن نفسه وبقدر الامانة ادى عن الراهن وهو
غير مضطر فيه لانه غير محيي ملكه فيكون متبرعا وان كان الراهن غائبا كان على
الراهن نصف الفدا دينا قيل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكون
متبرعا كان الراهن حاضرا او غائبا لما يأتي ولو قتل العبد المرهون نفسه او فقا عينه
فلا شيء فيه كالموت لان جناية الانسان على نفسه هدر لما بينا واذا كان
الرهن امتان قيمة كل واحدة الف فولدت كل واحدة بنتا تساوي الفا والدين الف
فقتلت احدى البنتين صاحبتها لم يسقط من الدين شيء والباقي رهن بالالف كلها لان الدين
لم يقسم عليهما وعلى ولديهما ارباعا على سبيل الترتيب والاستظهار لان قيمتهما على السواء فصار
كل واحدة فارغة وربعها مشغول بالدين لان قيمة كل واحدة مثل الدين والمقتولة ثلاثة
ارباعها فارغة وربعها مشغول والجناية على ثلاثة ارباعها هدر لانه تلف بجناية الفا دع
على الفارغ وبجناية المشغول على الفارغ الا انه لا يسقط ما بازائه من الدين ولكن
تلحق بامها لان بفوات الولد الفكاك يتحول ما فيه من الدين الى الام والجناية على ثلاثة
ارباع ربع المشغول معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فتحول ما بازائه من الدين
الى القاتلة فصارت القاتلة رهنا بسبعماية وخمسين واما القاتلة كانت رهنا بمائتين
وخمسين وذلك كله الف فان ماتت ام المقتولة بقيت القاتلة وامها بسبعماية وسبعة
وثمانين ونصف لحصتها من الجناية فيفتكها بذلك امة مرهونة بالف وقيمتها الف فولدت
ولدا يساوي الفا فجنى الولد فدفع بها لم يبطل من الدين شيء لان دفع الولد بمنزلة الهلاك
ولو هلك الولد لا يسقط شيء من الدين فكذا هذا فان فقأت الام عين البنت فدفعت

الام واخذت البنت تبقى رهنا بالف كاملة لان الام لو ماتت ذهب بجميع الالف عندهما وعند محمد
رحمه الله تعالى يسقط من الدين بقدر نقصان العين لان عنده في الجناية العمد اذا اختار
مولى القاتل في الدفع واخذ الجثة له ذلك وليس لمولى المفقوءة امساك الجثة وتضمين
النقصان وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا اختار مولى المفقوءة دفع الجثة واخذ
الفاقئ فالرهن كله فات الى خلف فيقوم الخلف مقامه وعند محمد رحمه الله تعالى لمولى
المفقوءة امساك الجثة وتضمين النقصان فكان الفاقئ بدلا عن الجثة وعن العينين
جميعا فما بازاء العينين من الرهن قد بطل لان العينين لم تصر ملكا للراهن ولا وصل
الى يد المرتهن وبقي الرهن بازاء الجثة لانها صارت ملكا للراهن ووصل الى المرتهن فكان
الرهن بقدر الجثة فائتا بخلف فيكون رهنا به فان فقأت الام بعد ذلك عيني البنت
فدفعت واخذت الام عمياء ففي القياس يكون رهنا بجميع المال لان البنت قامت مقام
الام بالدفع كما قامت الام مقام البنت بالدفع في جميع الرهن وفي الاستحسان يعود
الرهن الاول على حاله ويذهب منه بحساب ما انتقص من العينين لان الام كانت اصلا في
هذا الرهن والبنت جعلت بدلا عنها وتبعا لها فاذا دفعت الام بالبنت فقد رجعت
القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود من الرهن الاستيفاء ولم يوجد
الاستيفاء فسقط اعتبار البدل فبقيت الام اصلا في الرهن كما كانت قبل الدفع لا بدلا عن
البنت فانت اصلا لو ذهبت عيناه يسقط من الدين بحساب العمياء فكذا هذا ولان
البنت لما جعلت بدلا وتبعا للام في الرهن فلو قامت الام مقام البنت يكون في هذا
جعل المتبوع تبعا لتبعه وهذا خلاف موضوع الشرع فلا تقوم الام مقام البنت
بل تبقى اصلا وتبقى رهنا كما كانت رهن امة تساوي الفا بالف فولدت ولدين
كل واحد يساوي الفا فجنى احدهما فدفع ثم فقأت الام عينيه فدفعت الام واخذ الولد
مكانها فالولدان بالالف وهذا عندهما لان الابن الاعمى يقوم مقام الام والام مع الابن
الصحيح كانا رهنا بجميع الدين وكذلك الابنان وعند محمد رحمه الله تعالى يسقط من
الدين بقدر نقصان العمى فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لانه زيادة نصف الدين
فان جنى الولد الباقي على الام فدفع واخذت الام عاد الرهن الى حاله الاول وذهب من
الدين بحساب ما ذهب من الام استحسانا وفي القياس يكون بما كان في الولد لما بينا رهن
امتين تساوي كل واحدة الفا فولدت كل واحدة ولدا يساوي الفا ثم احد الولدين
قتل امه لم يلحقه من الجنايتين شيء وكان رهنا بمائتين وخمسين وذهبت الام بما فيها
مائتين وخمسين لان جناية ولد الرهن على الام هدر لانه تبع للام وفي حق الرهن لان
عقد الرهن لم يرد عليه وانما صار رهنا تبعا للام فصار كسائر اطرافها وجنايتها على
طرفها هدر وسقط ما فيها فكذا هذا ولو ان الام قتلت ولدها عاد نصيبه اليها لان
جنايتها على ولدها ان كانت هدرا صار كان الولد مات حتف انفه فيلحق ما فيه الى
امه ولو لم يكن كذلك لكن احد الولدين قتل الولد الاخر كانت ام المقتول وثلاثة اثمان
القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة اثمان القاتل وامه رهنا بخمسمائة قال والصواب ان يقال

بان

بان ثمن القاتل ونصف ثمنه مع ام المقتول رهنا بخمسمائة وستة اثمان القاتل ونصف ثمن ام القاتل
رهن بخمسمائة لان الدين انقسم بينهم ارباعا لاستوائهم في القيمة فصار بازاء كل واحد منهم مائتان
وخمسون وثلاثة ارباع المقتول فارغ عن الدين لان قيمته الف وربعه مشغول والقاتل
كذلك والجناية على ثلاثة ارباع الفارغ هدر والجناية على ربع الربع المشغول هدر
لانه تلف بجناية المشغول على المشغول فيتحول ما بازائه الى ام المقتول وذلك اثنان وثلاثون
ونصف والجناية على ثلاثة ارباع هذا الربع معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على
المشغول فيتحول ما بازائه الى القاتل وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف وذلك بثلاثة
ارباع مائتين وخمسين فصار ما في المقتول وهو مائتان وخمسون على اربعة اسهم فصار
الالف على ستة عشر سهما وقد تحول ثلاثة منها الى القاتل وثلاثة من ستة عشر يكون ثمنه
ونصف ثمنه والباقي ستة اثمان ونصف ثمنه فان مات القاتل لم يسقط من
الدين شيء لانه هلاك ولد الرهن لا يسقط شيء فان لم يمت وماتت امه ذهب ربع الدين
لانه كان بازائها ربع الدين ولو لم تمت امه ولكن ماتت ام المقتول ذهب من الدين
خمسة اثمان خمسمائة اربعة اثمانها دين نفسها وهو مائتان وخمسون وثمنها بسبب
الجناية على ولدها وبقي القاتل رهنا بسبعة اثمان خمسمائة اربعة اثمان دين نفسها
وذلك مائتان وخمسون وثلاثة اثمان تحول اليه من دين المقتول وذلك مائة وسبعة
وثمانون ونصف وخمسين ومائتين في عنق امه فيفتكه به الراهن رهن عبدا واحدا
بالف قيمة كل واحد الف ولدت الجارية ولدا يساوي الفا فجنى الولد ودفع به ثم
فقأ الولد عيني العبد واخذ مكانه فيكون مع الام رهنا بجميع الدين لان الولد قام مقام
العبد لانه الرهن فات كله واخلف بدلا لانه فات العبد واخذ بازائه بدلا صحيح
العينين فقد فات كل الرهن الى خلف فيقوم مقام الاصل في الرهن فان قتل الولد
الام او الام الولد فالقاتل رهن بسبعمائة وخمسين لان كل واحد منهما رهن بخمسمائة
فيكون نصفه فارغا ونصفه مشغولا والجناية على النصف وعلى نصف النصف
المشغول هدر فسقط ما بازائه من الدين وذلك مائتان وخمسون والجناية على نصف
النصف المشغول معتبرة فيتحول ما بازائه من الدين الى القاتل فيصير القاتل ايهما كان
رهنا بسبعمائة وخمسين ولو جنى العبد الاعمى فقتل القاتل ودفع به كان رهنا
بسبعمائة وخمسين وهذا قياس وفي الاستحسان يسقط من الدين بقدر نقصان العينين
وقد مر فيما تقدم واذا استعار من رجلين عبدين قيمة كل واحد الف فرهنهما بالف ففقأ
احدهما عين الاخر ثم المفقوءة عينه فقأ عين الفاقئ فهنا احكام ثلاثة حكم فيما بين
المستعير والمرتهن وحكم فيما بين المستعير والمعيرين وحكم فيما بين المعيرين اما الحكم
فيما بين المستعير والمرتهن فنقول ان كل عبد نصفه فارغ ونصفه مشغول فلما فقأ
الاكبر عين الاصغر فقد اتلف نصفه لان العين من الادمي نصفه فالجناية على
النصف الفارغ وعلى نصف النصف المشغول هدر لما بينا فسقط ما بازائه من
الدين وذلك مائة وخمسة وعشرون والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة

لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بازايه من الدين الى القاتل وذلك ماية وخمسة
وعشرون فبقي الاصغر رهنا بمايتين وخمسين فصار الاكبر رهنا بستماية وخمسة وعشرين
ثم لما فقا الاصغر عين الاكبر فقد اتلف نصف الاكبر وبازا نصفه ثلثماية واثنى عشر
ونصف فسقط نصف ذلك وذلك ماية وستة وخمسون وربع ويتحول نصف
الاخر وذلك ربع الاصغر فبقي الاكبر رهنا بثلثماية واثنا عشر ونصف وصار الاصغر
رهنا باربعماية وستة وربع فيكون جملة ذلك سبعماية وثمانية عشر وثلاثة ارباع
وسقط مايتان واحد وثمانين وربع واما الحكم فيما بين المستعير والمعيرين فالمستعير
يفتك العبدين بسبعماية وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع درهم وعليه ايضا لمولى
العبد المفقوة عينه اولا ماية وخمسة وعشرون ولمولى المفقوع اخرا ماية وستة
وخمسون وربع لان كل واحد من المولين صار قاضيا دينه من عبده هذا القدر واما
الحكم فيما بين المعيرين فهو ان يقال لمولى العبد الاكبر ادفع ثلاثة ارباع عبدك الى
الثاني او افده بثلاثة ارباع ارش عين الفاقي الاخر لانه وصل اليه ربع ارش
العين من جهة المستعير لانه ماية وخمسة وعشرون وذلك ربع ارش العين
لان ارش العين الواحدة خمسماية متى كانت قيمة العبد الفادي يصل اليه ثلاثة
ارباع ارش العين فان فدى يقال لمولى الاصغر ادفع من عبدك ثلاثة اخماسه
وثلاثة اثمان خمسه ونصف ثمن خمسه او افده بمثل ذلك من ارش العين لانه وصل
الى مولى الاكبر من جهة المستعير ماية وستة وخمسين وربع ارش العين واربعة
اثمان خمسه ونصف ثمن خمسه فاذا دفع او فدى فقد برىء كل من حق صاحبه فظهر كل عبد بلا
جناية وعشر ولا يرجع واحد على صاحبه بشي والله اعلم قال رحمه الله ولو رهن
عبدا يساوي الفا بالف موجلة فرجعت قيمته الى ماية فقتله رجل خطا غرم الماية
وحل الاجل فالمرتهن يقبض الماية قضا لحقه ولا يرجع على الراهن بشي اصله ان
النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا وقد قدمنا ما فيه من
التفصيل خلافا لزفر لانه عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في
البيع حتى اذا حصل في المبيع قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار ولو حصل في
الغصب لا يجب على الغاصب ضمان ما انتقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف
نقصان العين على ما تقدم واذا اهلكه حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة تعتبر
يوم الاتلاف لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا
فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشي لان يد المرتهن يد الاستيفا من الابتدا او
نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بماية وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في
الابتدا الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتدا لانه لو جعل مستوفيا الماية بالالف
يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه لا يصير مستوفيا للكل بالعبد
ولا يؤدي الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا
للالف بما يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا تسعماية بالعبد الهالك وهو المقتول

والماية

والماية بالماية قال رحمه الله تعالى ولو باعه بماية بامره قبض الماية قضا من حقه ورجع بتسعماية
اي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بماية بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن
تلك الماية التي هي الثمن قضا لحقه ورجع على الراهن بتسعماية لانه لما باعه باذن الراهن
صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر
ما استوفى فكذا هنا هذا والذي ذكره المولف فيما اذا انتقصت قيمته بتغير السعر فجنى
عليه واما اذا زادت قيمته بتغير السعر فجنى عليه او مات بالسواية او جنى على المرهون
ولدها او اعور المرهون او زال عوره فجنى عليه فنذكر ذلك تتميما للفايدة قال في المبسوط
عبد مرهون صارت قيمته الفين بتغير السعر فقتله رجل خطا عليه الفان لان الاتلاف
صادفه وكانت قيمته الفان فصار كما لو غصبه غاصب ويضمن الفان فكذا هذا فان
ادى الفا كان المرتهن اولى بها لان القيمة الاصلية كانت الفا ثم زادت الفا اخرى فكانت
هذه الالف الزايدة تبعا للالف الاصلية حيث وجدت بسبب وجودها فاذا ورد
الهلاك ينصرف الى التابع لا الى الاصل والتابع جميعا لان فيه الحاق التابع بالاصل
ولا يجوز ذلك ولا يمكن صرفه الى الاصل دون التابع لانه لا يمكن ابقا التابع دون
الاصل ولان فيه ترجيح التابع على الاصل وذلك ممتنع فصرفنا الهلاك الى التابع
ضرورة تحقيقا للتبعية كما في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح وان كانت قيمته
في الاصل الفين فما يخرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفان وما توى بينهما لان
كل واحد منهما اصل بنفسه فما توى يتوى على الحقين وما يخرج يخرج على الحقين
عبد مرهون بالف وقيمته الف فقتله عبدان فدفعا به فهما جميعا رهن بالف لانهما
قاما مقام الاصل لحما ودما يقومان مقامه ملكا وحبسا فان قتل احدهما صاحبه كان
الثاني رهنا بخمسماية سوا كانت قيمته اقل او اكثر لانهما قاما مقام الاول فيكون
حكمهما كالاول فيكون جناية احدهما على صاحبه كجناية الاول على نفسه وذلك هدر
غير معتبر فيجعل التالف كالتالف بلا جناية بافة سماوية عبدان رهنا بالف يساوي
كل واحد خمسماية فصار كل واحد يساوي الفا ثم قتل احدهما صاحبه كان الباقي رهنا
بسبعماية وخمسين لان كل واحد منهما نصفه فارغ ونصفه مشغول في هذه الحالة
ولو كانت قيمة كل واحد منهما الفا يوم الارتهان يصير القاتل رهنا بسبعماية وخمسين فكذا
اذا كانت قيمة كل واحد منهما الفا يوم الجناية اذ المعنى يجمعهما كما بينا ولو قتل كل واحد
منهما عبدا فدفع به وقيمة المدفوع قليلة او كثيرة ثم قتل احد المدفوعين صاحبه
فالحكم فيه هكذا لانهما قاما مقام الاصلين فكان الاصلين قايمين فان زادت قيمتهما
ثم قتل احدهما صاحبه لان حكم البدل لا يخالف حكم الاصل وفي المنتقى رجل قطع يد
امة انسان قيمتها الف ثم رهنها المولى بخمسماية وهي قيمتها فولدت ولدا يساوي
خمسماية ولم ينقصها الولادة شيا ثم ماتت من الجناية فانه يهلك بحساب المرتهن
فيذهب من الدين بحساب ذلك ولا شي له على الجاني وانما اخذ من الجاني قيمتها يوم
قطع يدها وهي الف ويرجع الجاني على المرتهن بقيمتها مقطوعة وذلك خمسماية

لانها ماتت في ضمان المرتهن فتكون مضمونة عليه لان رهن المجني عليه يقطع حكم السراية
ويرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وهو خمسماية لان الرهن انتقض في الام بالهلاك
ويرجع ايضا عليه بحصة الام من الدين وذلك خمسماية ويبقى للمرتهن على الراهن مايتان
وخمسون حصة الولد فان مات الولد بطل الرهن فيه ويرجع المرتهن بهذه المايتين
والخمسين على الراهن لان الدين كله عاد الى الام ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل رهن
رجلا كرا من شعير وغلاما وبرذونا كل واحد يساوي مائة بمائة درهم وقبض المرتهن
فاقتض الغلام البرذون الشعير فان ثلث كل واحد منهم رهن بثلث المائة لان المائة
مقسومة على ثلاثة وقيمتها سوية فيصيب كل واحد ثلثه والثلثان للراهن فجناية
ثلث العبد على الثلث من الراهن هدر لان جناية الراهن على الراهن هدر وجناية
ثلثي العبد معتبرة فيكون في عنق العبد لانه جناية عند الراهن على حق المرتهن
فتكون مضمونة عليه فبقي البرذون ثلاثة اتساع المائة وسقط تسعه وهو
ثلثها وفي العبد ثلاثة اتساع المائة وهي ثلثها وفي الشعير ثلاثة اتساع المائة
وهي ثلثها فجناية العبد على تسع واحد هدر لانه جناية الراهن على الراهن فلزمه
التسعان لان جناية ثلثيه جناية غير الراهن على الراهن فيكون باقي ثلاثة اتساع
المائة وسقط تسعه ولو كان البرذون ضرب الغلام ففقا عينه يذهب نصف
ثلث الدين وهو تسع ونصف ثم اقتض الغلام البرذون الشعير فيلزمه ايضا من
جنايته في الشعير تسعان فيكون في العبد ثلاثة اتساع ونصف وفي البرذون ٢
ثلاثة اتساع فيكون جملته ستة اتساع وفي الجامع مسايله على فصول مختلفة
احدها في هلاك المرهون بسراية الجناية الواقعة في يد الراهن والثاني في
الجناية على المرهونة وولدها والثالث في اعورار المرهونة وفي رهن العورا
ثم انجلا البياض اصله ان رهن المجني عليه يقطع حكم السراية ويبري الجاني
عن ضمانها كالبيع لانه تعذر ايجاب ضمان السراية على البايع لان السراية حصلت
في ملك المشتري وتعذر ايجابه على المشتري في الامتها فتصير السراية مخالفة للجناية
والنهاية نائبة عن البداية وذلك لا يجوز والرهن كالبيع لان المرتهن يملك المرهون
عند الهلاك بالدين فيتبدل الملك عند الهلاك فالبراة عن ضمان السراية انما تحصل
عند الهلاك لا قبله حتى ان الراهن لو افتك الرهن قبل السراية ثم سرى ضمن
الجاني جميع بدل الرهن لا بدل الطرف فقطع يد جارية قيمتها خمسماية ثم رهنها
المولى بخمسماية فماتت عنده بالقطع سقط من الدين خمسماية وغرم القاطع نصفه
خمسماية للراهن حالا ولا يغرم بالسراية لان الجاني بالرهن بري عن ضمان السراية
لانها حصلت في ملك المرتهن فبقي عليه ارش اليد ويجب في ماله حالة كضمان
اتلاف المال لان اطراف العبد ملحقة بالاموال فاتلافها يوجب ضمان المال و
المرتهن بالهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر خمسماية فسقط ذلك ولو ماتت بعد
ما ولدت ولدا يساوي خمسماية فولدها رهن بمايتين وخمسين الى المرتهن فيكون

رهنا في يده مع الولد لان الدين انقسم على الام والولد نصفان لاستوا قيمتها للحال وبقيت
قيمة الولد خمسماية الى وقت الفكاك فتحول نصف الدين اليه وذهب نصفه بذهاب
الام فاذا ماتت الام بعد ما تحول نصف الدين الى الولد ظهر ان الدين كان في نصف الجارية
عقد قضا واقتضا ابتدا وانتهاء وفي نصفها عقد وديعة وامانة لانه ظهر ان
نصفها كان مضمونا ونصفها امانة وعقد الرهن يوجب البراة عن ضمان السراية وعقد
الامانة يوجب على القاطع ضمان نصف السراية وذلك خمسماية وضمان نصف الجناية
وهي القطع وذلك مايتان وخمسون فيكون جملته سبعماية وخمسين وروي عن محمد رحمه الله
تعالى ان خمسماية من ذلك على عاقلة الجاني مؤجلا في ثلاث سنين ومايتين وخمسين تجب
في ماله لان خمسماية ضمان نصف النفس لانه لم يبد نصف السراية وضمان النفس
يجب على العاقلة مؤجلا ومايتان وخمسون ضمان المال وضمان المال يجب في ماله
حالا ويدفع مايتين وخمسين الى المرتهن لان هذا بدل نصف نفس الجارية ونصفها
كان محبوسا في يد المرتهن وان كان امانة فكذلك بدلها يدفع اليه حتى يكون محبوسا
عنده مع الولد فان هلكت المايتان والخمسون في يد المرتهن هلكت بغير شي لانها
كانت بدلا كما كان امانة في يده والبدل لحكم المبدل فيهلك امانة فان هلك الولد
بعد ذلك يرد المرتهن المايتين والخمسين على الراهن والراهن على القاطع لان الولد
لما هلك قبل الفكاك تبين انا اخطانا في القيمة حين قسمنا الدين عليهما نصفان
لانه ظهر ان الدين كله كان بازا الام حتى لم يبق الولد الى وقت الفكاك فقد هلكت
الام بجميع الدين وظهر ان المرتهن قبض مايتان وخمسين من الراهن بغير حق وظهر ان
القاطع كان بريا عن السراية كلها وانما كان عليه ارش اليد خمسماية لا غير وقد
اخذ منه الراهن مايتين وخمسين بغير حق فيرد ذلك عليه اصله ان الدين متى قسم
على الام والولد للحال ينظر ان بقيت قيمته غير منتقصة الى وقت الفكاك لا تعاد
القسمة يوم الفكاك وان انتقصت قيمته تعاد القسمة لانه ظهر الخطا في القسمة لانه
وجب تقسيم الدين على قيمة الولد يوم الفكاك لان قيمة الام تعتبر يوم الرهن وقيمة
الولد تعتبر يوم الفكاك لما بينا ثم المسايل على اربعة اقسام الاول رهن جارية
بالف تساوي الفا فولدت ولدا يساوي خمسماية فقتلها عبد يساوي الفا ثم
ذهب عينه يفتكه الراهن باربعة اتساع الالف لان العبد دفع بازا الام والولد
جميعا فيقسم العبد المدفوع عليهما باعتبار قيمتهما اثلاثا فقام ثلث العبد المدفوع
مقام الولد لان قيمة الام ضعف قيمة الولد فاذا ذهب عين العبد فقد تذهب
نصف بدل الولد ولا يذهب من الدين شي الثانية رهن جارية تساوي الفا
بالف فولدت ولدا قيمته الف فقتلت الام جارية قيمتها مائة فدفعت فولدت
المدفوعة ولدا يساوي الفا ثم اعورت الام ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين
جزءا وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى يذهب سدس الدين ويفتكه بخمسة اسداسه
وجه ظاهر الرواية ان قيمة المدفوعة انما تعتبر يوم الدفع لانها انما دخلت في

ضمانه بالدفع وقيمتها يوم الدفع ماية وقد انقسم الدين على المقتولة وولدها لاستواء قيمتها
فتحول نصف ما في المقتولة من الدين الى ولدها وبقي نصف الدين فيها ثم المدفوعة لما
قامت مقام المرهونة تحول ما في المرهونة من الدين وهو خمسماية على احد وعشرين جزا لان
قيمة المدفوعة ماية يوم الدفع وقيمة ولدها الف يوم الفكاك فصار كل ماية سهما
فصار الدين مقسوما على احد عشر فصار بازا المدفوعة سهم فاذا اعورت وذهب نصفها
فذهب نصف ما بازايها من الدين وذلك نصف سهم فانكسر الحساب فاضرب اثنان
في اصل الفريضة وذلك احد عشر فصار اثنين وعشرين بازا الولد عشرون جزا
وبازا الام جزان فاذا صار نصف الدين اثنين وعشرين صار النصف الاخر كذلك
فصار الكل اربعة واربعين جزا اثنان وعشرون بازا ولد المرهونة وعشرون
بازا ولد المدفوعة وسهمان بازا المدفوعة وسقط سهم بذهاب نصفها بالعور فبقي
ثلاثة واربعين جزا فيفتكه بذلك ولو لم تعور الام القاتلة حتى قتلهم جميعا عبد
قيمته الف فدفع بهم ثم اعور العبد فالراهن يفتكه بخمسة اسهم من ستة وعشرين
ما يخص القاتلة سهم ونصف عشر وما يخص ولدها خمسة لان العبد المدفوع
قام مقامهم وصاروا كانهم احيا معيب ولم ينتقص من قيمتهم شي وان انتقص سعرهم
لان العبد صار مدفوعا بالفي درهم وماية لانه دفع بهم وقيمتهم الفان وماية
فانقسم العبد على الفين وماية على احد وعشرين سهما كل ماية سهم ثم ذلك بازا
القاتله وعشرة بازا ولدها وعشرة بازا ولد المقتوله فلما ذهب عين العبد
فقد ذهب من الدين نصفه فذهب نصف بدل كل واحد منها خمسة اسهم فظهر انا
اخطانا في القسمة لانه لم تبق قيمة الولد المقتول الى يوم الفكاك الف بل استقى
خمسماية فيستانف القسمة فيقسم الدين على قيمة المقتول يوم الرهن وعلى الباقي
من قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك خمسة فيقسم الدين على ستة وعشرين سهما لان
كل الف صار على احد وعشرين جزا لما صار العبد على احد وعشرين جزا وقيمة
المقتولة الف فيجعل احد وعشرين وقيمة ولدها خمسة فيصير ستة وعشرين
احد وعشرين بازا المقتولة وخمسة بازا ولدها فيتحول ما بازا المقتولة
الى القاتلة لانها قامت مقامها ثم المحول الى القاتلة انقسم عليها وعلى ولدها
على تسعة اسهم وعشر سهم لان قيمة القاتلة يوم الدفع ماية وماية مثل عشر
قيمة المقتولة وذلك سهمان وعشر سهم لان قيمة المقتولة صارت على احد وعشرين
جزا فيكون ماية من ذلك سهمان وعشر سهم وما بقي من قيمة ولدها خمسة اسهم
فتصير جملته سبعة اسهم وعشر سهم سهمان وعشر حصة القاتلة وخمسة اسهم
بدل ولدها فاذا ذهب عين العبد ذهب نصف حصتها وذلك سهم ونصف
وعشر سهم من احد وعشرين فبقي عشرون غير نصف عشر سهم فيفتكه الراهن
بهذا والثالثة جارية مرهونة بالف وهي قيمتها فقطعت يدها جارية قيمتها
خمسماية فدفعت بها ثم ولدت كل واحدة ولدا يساوي خمسماية فقتلهم جميعا

عبد

عبد فدفع بهم فذهب عينه افتكه بسبعة وعشرين من خمسة واربعين من الدين
وان شيت قلت يفتكه بثلاثة اخماس الدين وتخريجه ان القاطعة لما دفعت قامت
مقام يد المقطوعة وكان في يد المقطوعة قبل القطع نصف الدين لان اليد من
الادمي نصفه فيتحول نصف الدين الى القاطعة وان كانت قيمة القاطعة عن
خمسماية لانها قامت مقام يد المقطوعة وصار كان يد المقطوعة قايمة الا انه تراجع
سعرها وبقي في المقطوعة بدها نصف الدين فلما ولدت كل واحدة من الجاريتين
ولدا يساوي خمسماية انقسم ما في كل واحدة منهما من الدين عليها وعلى ولدها نصفا
لاستوا قيمتها فصار في كل واحد منهم ربع الدين وذلك مايتان وخمسون فلما قتلهم
جميعا عبد يساوي الفا ودفع بهم قام ربع كل واحد من العبد مقام كل واحد منهم
لان قيمتهم متساوية لان قيمة كل واحد منهم يوم دفع العبد خمسماية فصار كان
الاربعة كلهم احيا ولم ينتقص منهم شي بدنا وان انتقص سعرا فلما ذهب عين العبد
فقد ذهب من بدل كل واحد منهم نصفه الا انه لا يذهب بذهاب نصف بدل الولد
شي من الدين ويذهب بذهاب نصف بدل كل واحدة من الجاريتين نصف ما بازايها
من الدين فظهر انا اخطانا في القسمة لانه ظهر انه لم يبق قيمة ولد كل واحدة منهما
خمسماية الى وقت الفكاك بل بقي قدر ماية وخمسة وعشرين لما ذهب من بدل
كل واحد من الولدين نصفه وبقي نصفه وهو ماية وخمسة وعشرون فنستانف
القسمة فيقسم جميع الدين على قيمة الجارية المقطوعة يوم الرهن وذلك الف
وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك ماية وخمسة وعشرون فيجعل اقل المالين
وهو خمسة وعشرين سهما فصارت قيمة الجارية ثمانية اسهم وقيمة ولدها
سهم فصار تسعة فيجعل الدين على تسعة اسهم فيصير بازا الولد سهم بازا الام
وهو ثمانية اتساع الدين ثم تقسم ثمانية اتساع الدين على المقطوعة والقاطعة
نصفان ثم يقسم نصف القاطعة وذلك اربعة اتساع الدين على قيمتها وهي خمسماية
يوم الدفع وعلى قيمة بدل ولدها يوم الفكاك وذلك ماية وخمسة وعشرين سهما
وقسمة اربعة على خمسة لا يستقيم فاضرب اصل فريضة المقطوعة وولدها
وذلك تسعة في خمسة فيصير خمسة واربعين للمقطوعة اربعين ولولدها خمسة
ثم تحول نصف اربعين الى القاطعة وهو عشرون ثم تقسم عشرون على القاطعة
وولدها خمسة اسهم بازا ولدها وذلك اربعة واربعة اخماسه بازا القاطعة
وذلك ستة عشر فاذا ذهب عين العبد فقد ذهب من كل واحد منهما نصفه
وكان بازا المقطوعة عشرون سهما من الدين فسقط عشرة فكان بازا المقطوعة
القاطعة ستة عشر فسقط ثمانية وكان الساقط من الدين ثمانية عشر والباقي
سبعة وعشرين فيفتك العبد بذلك وثمانية عشر خمسا جميع الدين كل خمس تسعة
من خمسة واربعين وسبعة وعشرين ثلاثة اخماسه والرابعة جارية مرهونة
بالف هي قيمتها فولدت ولدا يساوي الفا ثم قتلت الام جارية تساوي ماية

قد فقئت ثم ولدت المدفوعة ولدا يساوي الفا فقتلت المدفوعة جارية قيمتها الف فدفعت
بهم فولدت ولدا يساوي الفا ثم ماتت الام قسم الدين على احد وثلاثين فما اصاب
عشرة منه بحصة الولد الاول من الولد الحي يؤديه الراهن وما اصاب احدا وعشرين
قسم على اثنا عشر وعشر سهم فما اصاب عشرة منه بحصة الولد الثاني يؤديه الراهن
وما اصاب سهمين وعشر ابطل عن الراهن نصفه وادى نصفه وتخريجه ان
الدين مقسم على المقتولة الاولى وولدها نصفان لاستواء قيمتهما وعلى ولدها
احد عشر لان قيمة القاتلة مائة وقيمة ولدها الف فكل مائة سهم واذا صار نصف
دين القاتلة على احد عشر صار نصف دين ولد المقتولة كذلك فصار كل الدين
اثنين وعشرين سهما ثم القاتلة الثانية لما قتلت القاتلة الاولى وولدها
فقد قامت مقامهم وقيمتهم الفان ومائة قيمة كل ولد الف قيمة القاتلة الاولى
مائة فجعلنا كل مائة سهما فصارت احدا وعشرين سهما فصارت قاتلة الثانية
احدا وعشرين سهما بدل كل والدين عشرة اسهم وبدل امها سهم ثم يجعل ولد
القاتلة الثانية على احد وعشرين كالام لاستواء قيمتهما لان ولدها متولد عن
بدل الاشخاص الثلاث والتفريع والمتولد عن ملك انسان يكون ملكا له فصار
بدل كل واحد من الولدين عشرون جزءا عشرة من القاتلة الاخيرة وعشرة من
ولدها وبدل امها سهمان فاذا ماتت القاتلة الثانية فقد ذهب نصف بدلهم
فاذا ذهب نصف بدل الولدين ظهر انا اخطانا في القسمة فنستانف القسمة
فنقسم الدين مستانفا على قيمة المقتولة الاولى وعلى الف يوم الرهن صارت
مقسومة على احد وعشرين سهما وعلى قيمة ما بقي من بدل ولدها يوم الفكاك وذلك
عشرة فيكون مبلغ جميعه احدا وثلاثين سهما عشرة حصة الولد واحد وعشرين
حصة امها ثم نقسم حصة المقتولة الاولى على قيمة القاتلة الاولى وعلى قيمة ولدها
على اثني عشر سهما وعشر سهم قيمة القاتلة الاولى مائة وقيمة المقتولة الاولى
صارت على احد وعشرين سهما وعشر فعشرها يكون سهمان وعشر سهم وكذا قيمة
القاتلة الاولى وهي مائة يكون سهمان وعشر سهم وبدل ولدها من القاتلة الاخيرة عشرة
اسهم من واحد وعشرين سهما فكذا ينقسم دين القاتلة الاولى عليها وعلى بدل ولدها
على اثني عشر سهما وعشر سهمان وعشر حصة القاتلة وعشرة اسهم حصة ولدها
ثم يقسم حصة القاتلة الاولى وهي سهمان وعشر سهم على بدلها وهو جزءان احدهما
في القاتلة الاخيرة وعلى ولدها على السواء واذا كانت جارية بيضاء احدى العينين
مرهونة بالف وهي قيمتها فذهبت العين الاخرى فصارت تساوي مائتين ذهب من
الدين اربعة اخماسه فان ذهب البياض عن العين الاولى لم يعد شيء من الدين
لانها زيادة متصلة حدثت بعد الرهن فلا تكون مضمونة فاما ان لو برئ هذه
العين فعادت بيضاء غرمت ثمانمائة ويفتك الراهن الجارية والاربع بخمسة اتساع
الدين فان عميت الجارية بعد ذلك بان ذهبت العين التي كانت صحيحة بعد الرهن

فالعمى اوجب نقصان ثمانمائة من قيمتها وقد ذهب عن اربعة اخماسها فذهب اربعة اخماس
الدين ويبقى خمسه وبقي ايضا حصة الاربعة اربعة اخماس الدين كذلك الباقي من الدين
خمسة اسهم من تسعة فيفتك الرهن بخمسة اتساع رجل رهن جارية احدى العينين
بيضاء قيمتها الف بالف فذهب البياض وصارت قيمتها الفين ثم ابيضت الصحيحة
وعادت قيمتها الى الف وعند ابي يوسف ومحمد ينظر اذا كان نقص هذا البياض
ولو كان البياض على حالها كان ينتقص اربعة اخماس القيمة بطل اربع اخماس الدين وبيان
تفصيل كل المسايل ينظر في المبسوط قال رحمه الله تعالى فان قتله عبد قيمته مائة
فدفعه به افتكه بكل الدين وهذا قول الامام وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان
شاء افتكه بجميع الدين وان شاء دفع العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه
غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة ويسقط من الدين بقدر الفائت قلنا ان العبد الثاني
قام مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهو
على الخلاف ولمحمد ان الرهن تغير في ضمان المرتهن فيتخير الراهن كالمبيع والمغصوب
اذا كان قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبدا قيمته مائة ان للكل واحد
في المشتري والمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء
فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيمة العبد لهما ان التغير لم يظهر
في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما فلا يجوز تملكه من المرتهن بغير
رضاه وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتل عبدا يساوي
مائة دفع به قال رحمه الله تعالى وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لان الوصي قائم مقام الموصي حيا وكان له ان يبيع الرهن فكذا الوصيه
قال رحمه الله تعالى فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه وفعل
ذلك الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر
لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه
من غيره ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم
يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار
بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى ان
الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل
ان يردوه جاز لزوال المانع ووصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن
اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا
ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء يملكه وله ان يبيعه فصل هذا
الفصل بمنزلة المسايل المتفرقة المذكورة في اواخر الكتب فلذا اخره استدراكا لما فاته
فيما سبق قال رحمه الله تعالى رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو
يساوي عشرة فهو رهن بعشرة يعني اذا رهن عند مسلم عصيرا الى اخره لان ما يكون
محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر ان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو

محل لم يبقا اقول لقايل ان يقول لو كان مدار مسيلتنا المذكورة على هذا القدر من
التعليل لما ظهر فايدة قوله ثم صار خلا في وضع المسيلة بل كان يكفي ان يقال ومن
رهن عصيرا بعشرة فتخمر فهو رهن بعشرة لكفاية التعليل المذكور بعينه في اثبات
هذا الحكم العام فتامل قال صاحب العناية ولقايل ان يقول ما يرجع الى المحل فلا
والبقا فيه سوا فما بال هذا تخلف عن ذلك الاصل وقال ويمكن ان يجاب عنه بانه
كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا تبدل المحل حكما بتبدل الوصف فكذلك تخلف
عن ذلك الاصل انتهى اقول قوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة يشير الى ان
المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر المقدر لان العصير
والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط
شي من ذلك الدين كما مر في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفايت
فيه مجرد الوصف وفوات شي من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شي
من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه انتقص شي من القدر سقط بقدره
من الدين والا فلا قال في المبسوط رهن ذمي من ذمي خمرا فصارت خلا لا ينتقص من
قيمته بقدره ويبقى رهنا لان بالتغير من وصف المرارة الى الحموضة تثبت المالية عندهما
وتتقوم مع بقا العين بحالها وتبدل الصفة لا يبطل الرهن كما لو كان الرهن قلبا فانكسر
وبقي الوزن على حاله ثم عندهما يتخير الراهن ان شا افتكه بجميع الدين واخذه وان شا
ضمنه خمرا مثل خمره فيصير الخل ملكا للمرتهن وعند محمد رحمه الله ان شا افتكه بالدين وان شا
جعله بالدين كما في مسيلة القلب اذا انكسر او ارتهن المسلم من كافر خمرا فصارت خلا فالرهن
باطل ويكون الخل امانة في يده للراهن وهو بالخيار ان شا اخذه وقضا دينه وان شا
يدع الخل بدينه ان كانت قيمة الخمر يوم الرهن كالدين لان المسلم يجوز ان يضمن الخمر بالكسر
لانه سبب ضمان والمضمون منه تعيب في يد الضمين يتخير من له الضمان كما لو غصب المسلم
خمرا من ذمي فصارت خلا في يده يتخير الذمي لان الخمر عن اهل الذمة يصلح لما من الخمر لا
يصلح له الخل فصار الخمر كالهالك من وجه ولا وجه له ان يضمن المرتهن خمرا مثل خمره لان
المسلم منهي عن تمليك الخمر ولا وجه ان يترك الخل عليه ويضمن النقصان لانه يودي الى
الربا ولا وجه ان ياخذ الخل وضمن الدين كله لانه يتضرر به فقلنا بانه يجعله بالدين
ليندفع الضرر عنه وليس فيه ضرر على المرتهن هكذا هذا فاذا وجبت قيمة الخمر للراهن
على المرتهن فله عليه مثل ذلك فيلتقيان قصاصا ولو ارتهن الكافر خمرا من مسلم لا يجوز
ويكون امانة في يد المرتهن لان الخمر لا يصير مضمونا على الكافر للمسلم وان قبضها لجهة الضمان
كما في الغصب والاتلاف ارتهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا فللمرتهن تخليلها وتكون
رهنا ويبطل من الدين بحساب ما نقص يعني من الكيل والوزن بقدر الزبد لان في
التخليل احيا حق المرتهن واصلاح الفاسد فله ذلك وفي ابقا العقد بعد التخمر فايدة
لجواز التخليل فيبقى كالعصير اذا تخمر قبل القبض يبقى البيع فكذا هذا والدين يسقط في
انتقاص الرهن لانه احتبس عنده بعض الرهن ولا يسقط بانتقاص القيمة اذا انتقص

السمر

السمر وتقييدنا بذكر العصير في المسلم وان كان الراهن كافرا ياخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتهن
ان يخللها فان خللها ضمن قيمتها يوم خلل ورجع بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلما
فخللها لم يضمن والفرق ان هناك لا ضرر على الراهن في ابقا عقد الرهن الى ما بعد التخمر
بل له فيه منفعة لان ماله يصير متقوما بالتخليل ولم يصر المرتهن متلفا ماله بل اضر اثرا
لان لاهل الذمة رغايب في الخمر ما ليس مثلها في العصير وهو لم يرض بكون الخمر رهنا فلو
بقينا عقد الرهن بعد تغيره بحكمه في حقه يودي الى الضرر به لان الخمر مع العصير جنسا
مختلفان في حق اهل الذمة وهو لم يعقد الرهن على الخمر وانما عقد على العصير فلا يبقى
العقد فيكون للراهن اخذ الخمر من المرتهن فان خللها يضمن قيمتها لانه اتلف الخمر بالتخليل
على الذمي لما بينا رهن ذمي من ذمي جلد ميتة ودبغه المرتهن لم يكن رهنا واخذه
الراهن واعطاه اجرة الدباغة ان كان لها قيمة لان جلد الميتة ليس بمال عند احد
فلم ينعقد العقد لفوات المحل فلا يعود جايزا بحدوث المحلية من بعد كما لو رهن
من مسلم خمرا فصارت خلا بخلاف ما اذا دبغه بشي له قيمة بقي اثره في الجلد فيكون له
على صاحب الجلد قيمة ما زاد الدباغ فيه كمن صبغ ثوب انسان بصبغه فصاحب
الثوب ياخذه بقيمة ما زاد الصبغ فيه فكذا هذا رهن ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم لم يبق
رهنا اي لم يبق مضمونا فان خللها وتخللت فهي رهن لان الخمر لا يصلح ان تكون مضمونة لمعنى
يتوهم زواله فاذا زال العارض بان صارت خلا يكون رهنا على حاله لان في ابقا الرهن
فايدة وينبغي ان يكون للمرتهن ولاية الحبس للتخليل قال رحمه الله ولو رهن شاة قيمتها
عشرة فماتت ودبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يسقط بالهلاك
واذا احيا بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع وقوله وهو يساوي درهما ظاهره انه يعتبر القيمة حال
الدباغ وكذا قوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كان قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كان
قيمته يوم الرهن درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين ويعرف ذلك بالتقويم وان تقوم الشاة
المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فيعرف التفاوت بينهما وهو قيمة الجلد هذا
اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كانت بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين
يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبغه
المرتهن بشي لا قيمة له وان دبغه بشي له قيمة كان المرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه
كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشي له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن
ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثاني صار
به محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما فصار كما اذا رهنه حقيقة بان
الرهن بدين اخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا
هذا وقيل لا يبطل لان الشي انما يبطل بما هو فوقه او مثله ولا يبطل بما هو دونه كالبيع
بالف اذا باعه ثانيا منه باقل او باكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن
لان الثاني دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد حكم

الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف انما يتبع الاصل فالرهن الاول
بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول
بالثاني قال في المبسوط وان كانت قيمتها اكثر من الدين بان كان قيمتها عشرون والدين عشرة
ينظر ان كان الجلد يساوي درهما والباقي تسعة عشر فالجلد رهن بنصف درهم وان
كانت قيمتها اقل من الدين بان كانت تساوي خمسة والجلد درهم واللحم اربعة سقط من الدين
اربعة وبقي الجلد رهنا بستة لان بالهلاك سقط خمسة من الدين مقدار قيمة الرهن
وبقي الدين خمسة فاذا دبغ الجلد فقد احيا شيء من الرهن فعاد حصته من الدين الذي كان
بازايه وهو درهم وسقط اربعة التي كانت بازاء اللحم لانه لم يزل التوى عن اللحم وكان
الباقي من الدين ستة فصار الجلد رهنا بستة مضمونا بدرهم لان كل جزء من اجزاء الشاة
مرهون بجميع الدين مضمون بمقدار قيمته فكذا الجلد هذا اذا دبغ بشيء لا قيمة له فان
دبغ بشيء له قيمة فانه يستحق المرتهن الحبس بما زاد الدباغ فيه كالغصب فاذا استحق
الحبس بدين اخر حادث هل يبطل الرهن الاول قال الفقيه ابو جعفر الهندواني
رحمه الله تعالى لقايل ان يقول يبطل الرهن الاول في حق الجلد ويصير الجلد رهنا بما
زاد الدباغ فيه كما لو رهن الراهن هذا العين بدين حادث ولقايل ان يقول يبقى
الرهن الاول ويصير محبوسا بقيمة الدباغ حتى لا يكون للراهن ان يفتكه ما لم يود ما بازايه
من الدين وقيمة الدباغ قال في المنتقى روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى رهن اجنبي
بدين اخر وهو الف عبدا بغير امر المطلوب ثم اجنبي اخر رهنه عبدا اخر بغير امر المطلوب
فهو جايز فالاول رهن بالف والثاني رهن بخمسماية لان الاول تبرع بالرهن
ولا رهن بالدين فيكون رهنا بجميع الدين والثاني رهن وبالدين رهن فلا يصير رهنا
الا بخمسماية وذكر الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى اذا ابق العبد الرهن ثم وجد يبطل
من الدين بقدر نقصان الابق لانه بالاباق صار معيبا فانه لا يشترى بعد الاباق
بمثل ما يشترى قبله قال رحمه الله تعالى ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف
للراهن لانه متولد من ملكه قال رحمه الله وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن
حق متاكد لانه يسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يمكنه ابطاله بخلاف ولد الجار ية
الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لانه ليس بحق متاكد حتى يتفرد
المالك بابطاله باهداره بخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها
لان المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد
من الذمة وفي الغصب السبب اثبات يد العادية بازالة المحقة وهو معدوم في الولد
ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي لا يجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى
بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة الام والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا
يكون تبعا وبعده لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب قال رحمه الله ويهلك
مجانا اي اذا هلك النماء هلك مجانا بغير شيء لان الاتباع لا يسقط بها شيء كولد المبيع لا حصة
له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي

الولد

الولد كان للمشتري ان ياخذه قال رحمه الله تعالى ويقسم الدين على قيمة النماء يوم الفكاك
وقيمة الاصل يوم القبض وسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته لان الولد صار
حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت
اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء فيعلم بذلك
انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوايد الرهن
بان قال مهما زاد فكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الرهن لانه اتلفه باذن المالك وهذا
اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى
هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب
الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن
بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه فكان
له حصة الدين فيبقى حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان والمحيط
وعزاه الى الجامع ولو نقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت تساوي خمسماية او زادت
فصارت تساوي الفين والولد على حاله يساوي الفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير
عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله او بتغير السعر فصارت
خمسماية فالدين بينهما اثلاثا ثلثاه في الام والثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت
تساوي الفين فالثلثين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين
ولو ولدت الام ولدا وقيمتها سواء ثم اعورت الام بعد الولادة او قبلها ذهب من الدين
ربعه وهو مايتان وخمسون لان الدين ينقسم عليهما نصفين فيذهب نصف ما كان
فيها من الدين وفي المنتقى رهن ارضا ونخلا بدين قيمة كل واحد خمسماية فاحترق
النخل ونبت في الارض نخل اخر يساوي خمسماية قال يذهب من الدين نصفه باحتراق
النخل وما نبت فهو زيادة في الارض بمنزلة رجل رهن امتين فماتت احديهما ثم ولدت
الباقية جارية بالف فقتلتها امة تساوي ماية فدفعت بها ثم ولدت ولدا يساوي
الفا فالدين فيهما نصفان كان الامة الاولى على حالها والزيادة في الرهن حكمها حكم الاصل
محبوسة مضمونة كالاصل لانها تلتحق باصل العقد وصارت كالموجودة في العقد كما في
زوايد المبيع ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت
فان كانت قيمة الاصل الفا وقيمة الزيادة يوم قبض خمسماية انقسم الدين عليهما اثلاثا
لان الضمان انما يجب بالقبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما يوم القبض فان نقص الرهن
في يده ثم زاد اخر قسم ما بقي من الدين على قيمة الباقي وقيمة الزيادة يوم قبضت مثاله
اذا رهن عبدا يساوي الفا بالف فاعور ثم زاده رهنا اخر قسم ما بقي من الدين على قيمة
الباقي وهو العبد الاعور وعلى قيمة العبد الزايد اثلاثا ثلثه بازاء العبد القديم وثلثاه
بازاء العبد الزايد بخلاف ما اذا ولدت الامة المرهونة بعدما اعورت ولدا يساوي
الفا فانه يقسم الدين على قيمتها يوم القبض على قيمة الولد يوم الفكاك نصفين ثم ما اصاب
الام سقط نصفه بالاعورار فيبقى الام والولد بثلاثة ارباع الدين والفرق ان قيمة الولد

يتفرع عنها فيسرى اليه حكم الاصل تبعًا كان الولد متصلا بها فيعتبر في القسمة قيمة الام يوم
القبض لان التحكم في الزيادة يثبت اصلا لا بطريق السراية والتبعيه فيعتبر في القسمة
قدر الباقي من الدين وقت الزيادة وكذلك لو قضى الراهن المرتهن خمسماية فتكون الزيادة
رهنا بثلثي خمسماية في النصف الباقي من العبد القديم وفي المنتقى رجل رهن عند رجل
دينارًا بعشرة دراهم ثم زاده الراهن دينارا اخر وزاده المرتهن خمسة دراهم على ان يكون
الديناران رهنا بالخمسة عشر لانهما جعلاها كذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله الدينار
الاول وثلثي الدينار الثاني يكون رهنا بالعشرة الاولى ويكون ثلث الدينار الثاني
رهنا بنصف الخمسة ويكون نصفه الباقي دينا عليه بلا رهن لان عنده الزيادة
في دين الرهن غير جايزة فتكون الزيادة في الدين ابتدا ايجاب للدين فلا يكون الدينار
الاول رهنا بالخمسة الزايدة ويكون قد جعل الدينار الزايد رهنا بالعشرة الاولى والخمسة
الزايدة فصار ثلثا الدينار الاول وثلث الدينار الثاني ولم يصح رهن ثلث الدينار
الاول بها فصح الرهن في نصفها ويبطل في نصفها الزيادات اصله ان الدين يقسم على
الامة المرهونة وولدها المولود في الرهن بشرط بقا الولد الى وقت الفكاك لان
الولد ان صار مرهونا ولكن لا يسقط له من الدين ما لم يصر مقصودًا وانما يصير
مقصودًا وقت الفكاك لانه يرد عليه القبض الذي له شبهة بالعقد مسايله على
فصول احدها في الامة المرهونة اذا ولدت ثم زيد في الرهن والثاني في احدى الامتين
المرهونتين اذا ولدت ثم زيد في الرهن والثالث في الجارية المرهونة ثم اعورت
ثم زيد في الرهن رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت ما يساوي الفا ثم ماتت
الامة فزاد الرهن عبدا يساوي الفا افتكهما المرتهن بنصف الدين لان الدين انقسم
عليهما نصفان لاستوايهما في القيمة ثم حصة الام وهي خمسماية قد سقطت بهلاكها وصار
الولد اصلا في الرهن بشرط بقايه الى وقت الفكاك فدخلت الزيادة عليه وانقسمت
المائة الباقية على العبد الزايد والولد نصفان وان مات الولد استرد العبد بلا شي
لانه لما هلك الولد صار كانه لم يملك اصلا فتبين انه لا يسقط له من الدين لانه لم يبق الى
وقت الفكاك فتبين ان كل الدين ساقط بهلاك الام وانه زاد العبد وليس هناك
دين قايم فكانت الزيادة باطلة فكان له ان يسترده بغير شي ولو لم تمت ولكنه زاد
حتى صار يساوي الفين يفتك الولد والعبد بثلثي الدين لان في انقسام الدين انما
يعتبر قيمة الولد وقت الفكاك الفان وقيمة الام وقت العقد الف فانقسم الدين
اثلاثا فسقط ثلثه بهلاك الام وبقي ثلثاه تبعا للولد ولو نقص فصار يساوي خمسماية
افتكها بثلث الدين لانه تبين انه سقط بهلاك الام ثلثا الدين لان الدين انقسم
عليها اثلاثا ثلثه بازا الولد لان قيمته يوم الفكاك ثلث قيمة الام وقت العقد ولو
تمت الام وزاد العبد ففيه نصف الدين وفي الام وولدها نصفه لان الجارية لما كانت
قايمة كان الولد تبعًا لها في الرهن فان لم يظهر حكم الاصل لا يعتبر التبع في الانقسام
لان التبع يدخل مع الاصل في الانقسام فانقسم الدين على الجارية وعلى العبد الزايد

نصفان

نصفان بخلاف ما اذا ماتت الجارية ثم زيد الولد لان الولد صار اصلا في الرهن بفوات الاصل
لان اتباع القايم للهالك لا يتصور فلا بد من ان يجعل اصلا فاعتبرناه في الانقسام اصلا
فانقسم ما بقي من الدين على الولد والعبد الزايد رهن جارية تساوي الفا بالف فقضاه
من الدين خمسماية ثم زاد عبدا يساوي الفا فالعبد رهن بثلثي الخمسماية الباقية لان الزيادة
في الرهن انما تصح في حق القايم من الدين دون الساقط لان الرهن استيفا وايفا
الساقط والمستوفي لا يتصور والقايم من الدين خمسماية فينقسم على قيمة العبد وعلى نصف
قيمة الجارية لان نصفها بقي مشغولا بالخمسماية المستوفاة مضمونا بها فان استيفا الدين
لا يخرج الرهن من ان يكون مضمونا حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن يسترد الراهن
المستوفي وقيمة نصفها خمسماية وقيمة العبد الف فانقسمت الخمسماية الباقية اثلاثا
ثلثاه في العبد الزيادة فان وجد المرتهن ما اقتضاه ستوقًا فالعبد والجارية رهن
بالف لان الستوقة ليست من جنس حقه فبقبضها لا يصير مقتضيا ومستوفيا فتبين
ان جميع الدين كان قايما حين زاده العبد وان وجده زيوفا او مستحقا فرده فالجارية رهن
بالف والعبد رهن معها بخمسماية وليس للراهن اخذ الجارية بخمسماية حتى يودي الالف
وان ادى خمسماية فله ان ياخذ العبد لان الزيوف من جنس حقه الا ان به عيب ووجود
العيب لا يبدل جنسه كما في الصرف والسلم فصار مقتضيا ومستوفيا الا انه لما زاد
زاد العبد كان القايم من الدين خمسماية فصار العبد زيادة بتمه فانقسمت الخمسماية
عليهما والرد بعيب الزيافة ينتقض القبض من الاصل ولكن لا يتبين انه لم يكن قابضا
الا ترى ان عتق المكاتب لا يبطل برد المولى المال بعيب الزيافة فلهذا كان العبد زيادة
في الخمسماية خاصة رهن جاريتين بالفين تساوي كل واحدة الفا وزاده عبدا فولدت
احديهما ولدا يساوي الفا ثم مات العبد يموت خمسماية وخمسة وعشرين لان نصف
الالف يسقط بهلاك احدى الجاريتين لان قيمتها الف وذلك لان الالف انقسم عليها
وعلى ولدها نصفان فسقط بهلاكها حصتها وهي خمسماية وبقي الولد بخمسماية وفي الجارية
الباقية الف والعبد الزايد يدخل معها ثلثاه مع الجارية الباقية وثلثه مع الولد لان
الولد صار اصلا لفوات متبوعه فدخل العبد الزايد مع الولد في الخمسماية التي في
الولد فينقسم ذلك على قيمة الولد وهي الف وعلى ثلث قيمة العبد وذلك ثلاثماية
وثلاثة وثلاثين وثلث فاجعل هذا القدر بينهما فتكون قيمة الولد ثلاثة اسهم فانقسمت
الخمسماية ارباعًا ربعها في ثلث العبد الزايد وثلاثة ارباعها في الولد واما الالف التي في الجارية
الباقية انقسمت على قيمتها وهي الف وعلى قيمة ثلثي العبد الزايد وذلك ستماية وستة وستين
وثلثين فاجعل التفاوت ما بين الاقل والاكثر سهما وذلك ثلثماية وثلاثة وثلاثين
وثلث فصار ثلثا العبد الزايد سهمان والجارية الباقية ثلاثة اسهم فيكون كله خمسة
اسهم فانقسمت الالف عليهما اخماسًا وذلك اربعماية في ثلثي العبد الزايد وثلاثة
اخماسه وذلك ستماية في الجارية الباقية فصارت جملة ما في العبد خمسماية وخمسة وعشرين
ولو لم يمت العبد ومات الولد فالعبد والامة الباقية بالالف لانه لما مات الولد صار

كانه لم يكن وتبين انه سقط بموت امه ما كان فيها وذلك الف وبقي العبد الزايد مع الجارية
الباقية رهنا بالف ولو لم يمت الولد ومات الجارية الباقية يموت بستماية لان قيمتها
ستماية وان مات العبد بعدها يموت بخمسماية وخمسة وعشرين لان ذلك قيمته وان
لم يمت الا الجارية الاولى وبلغت قيمة الولد الفين فانهم جميعا بالف وثلث الف لانه
يعتبر في الانقسام قيمة الولد يوم الفكاك وبقي الفان فانقسم ما كان في امه على قيمة
الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الفكاك اثلاثا سقط بموت امه ثلاثه وذلك
ثلث الف بقي الف وثلث الف فصاروا رهنا بما بقي فان مات العبد مات باربعماية
وستة وثمانين وتسع لان العبد كان زيادة في القايم من الدين فدخل على الولد والجارية
القايمة اخماسا خمساه مع الولد وقيمة ذلك اربعماية وثلاثة اخماسه مع الجارية وقيمة
ذلك ستماية ثم انقسم ما في الولد وذلك ثلثا الالف على قيمة الولد وهي الفان وعلى خمسي
العبد الزايد وذلك اربعماية فاجعل مقدار اربعماية سهما فصار قيمة الولد خمسة اسهم
فانقسم ذلك بينهما اسداسا سدسه وذلك ماية واحد عشر درهما وتسع في خمسي
العبد وخمسة اسداسه وذلك خمسماية وخمسة وخمسين وخمسة اتساع حصة
الولد وانقسم ما في الجارية الباقية على قيمتها وهو الف وعلى قيمة ثلاثة اخماس
العبد وذلك ستماية فاجعل كل مايتين سهما فصارت الجارية الباقية خمسة اسهم
وثلاثة اخماس العبد ثلاثة اسهم فصار كله ثمانية اسهم واذا قسمت الالف على ثمانية
اسهم يكون لكل سهم ماية وخمسة وعشرون فحصل في ثلاثة اخماس العبد ثلثماية
وخمسة وسبعون اذا ضممته الى ماية واحد عشر يا وتسع يكون اربعماية وستة وثمانين
وتسع وان مات الجارية والعبد بقي الولد بخمسماية وخمسة وخمسين وخمسة اتساع
لان ذلك حصته من الولدين وان ماتت الجارية ماتت بخمسماية وستة وعشرين
وفي المبسوط اصله ان الولد الحادث والمرهونة بعد العور يجعل كالموجود قبل
العور حتى يعود بسببه بعض ما كان ساقطا من الدين وهذه مسايله على انواع احدها
في الزيادة بعد العور والثاني في الزيادة بعد قضا بعض المال الاول رهن
جارية تساوي الفا بالف فاعورت فزاد الراهن جارية تساوي خمسماية وولدت
العورا ولدا يساوي الفا ثم ماتت الجارية الزايدة يفتك الجارية العورا وولد ها
بسبعة وثلاثين جزا من ثمانين جزا وتذهب الجارية الزايدة باحدى وعشرين
من ثمانين لانه جعل بعد هذا الولد الحادث بعد الاعورار كالحادث قبل الاعورار
فانقسم جميع الدين عليهما نصفان فلما اعورت سقط بالاعورار نصف ما فيها
وذلك مايتان وخمسون وبقي سبعماية وخمسون وهذا معنى قوله يعود بعض ما سقط
فلما زادت زيادة تساوي خمسماية صارت هذه الزيادة في القايم من الدين فانقسمت
الجارية الزايدة على نصف الولد وعلى الجارية العورا بحسب ما فيهما من الدين ففي
نصف الولد وفي العورا مع نصف الولد خمسماية فانقسمت الجارية الزايدة اثلاثا
ثلث صار مضمونا الى نصف الولد وثلثاه صار مضمونا للعورا ثم ما في نصف الولد وهو

مايتان

مايتان وخمسون فانقسم على قيمة الولد وثلث الزايدة الوجه الثاني لو لم تعور الجارية
وقضاها الراهن خمسماية ثم زاد جارية تساوي خمسماية ثم ولدت الجارية الاولى ولدا
يساوي الفا فالجارية الزايدة رهن بمايتين وخمسين لا تزيد ولا تنقص سوا كانت
الولادة بعد الزيادة وقبلها والباقي من الدين وذلك خمسماية يقسم على قيمة الجارية
الزايدة وعلى نصف الجارية الاولى فانقسم عليهما نصفان وولدها تبعا لها وبيا
التعليل يا خذ من المبسوط فقال رحمه الله تعالى وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين
يعني لو زاد على الرهن رهنا اخر جاز استحسانا خلافا لزفر والزيادة في الدين لا تصح
عندهما وقال ابو يوسف تكون زيادة ويجوز ان يكون المرتهن على الراهن دين اخر فيجعل
الرهن رهنا بهما لابي يوسف ان هذه الزيادة تصير بعض الرهن رهنا بالزيادة وبها
حادث مع بقا القبض في الاصل وهذا تصرف في الرهن لا في الدين ولهما ولاية التصرف
فيكون مشروعا تصحيحا لتصرفهما ولهما ان الرهن تصرف في الرهن لا في الدين ولو
صحت الزيادة في الدين تصير زيادة في الرهن تبعا فينقلب المتبوع تبعا وفيه يعتبر
المشروع وتبديل الموضوع وهو باطل وفي الكفاية ولو قال زدتك هذا العبد
مع الام فقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب
الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت مع الام فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ده
ما كان فيها وبقي الولد والزيادة بما فيها فلا يبطل الحكم بالزيادة ولو مات الولد بعد الزيا
ذهب بغير شي وفيها ايضا ولو قال زدتك هذا رهنا مع الولد جاز العقد ويكون
رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الام والولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد
فاصابه الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لانه دخل في ضمانه
بالقبض فان مات بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن
فيبطل الحكم في الزيادة انتهى والمراد بقوله ان الزيادة في الدين لا تصح ان رهنا لا يكون
رهنا بالزيادة واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة
قبل قضا الدين الاول جايز اجماعا واذا صحت الزيادة في الرهن ثم قبضه قسم الدين
على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه وظاهر عبارته بطلان زيادة سوى
شرط في مقابلتها رهنا اولا والمنقول التفصيل قال في المبسوط رهنه عبدا قيمته الف
بخمسماية ثم زاده المرتهن خمسماية على ان زاده الراهن امة الرهن بالدين كله فالامة
نصفها رهن مع العبد بخمسماية عندهما قال ابو يوسف هما رهن بالالف رهنه
عبدا قيمته خمسماية بخمسماية من الدين والدين الف ثم زاده امة قيمتها الف بالالف كلها
فولدت ولدا قيمته خمسماية ثم مات العبد والامة بقي ولد بثلث الخمسماية التي كانت
العبد رهنا بها وبثلث الخمسماية الاخرى الدين الف رهنه امة بخمسماية منها قيمتها
الف ثم رهنه بالالف كله امة تساوي خمسماية فولدت كل واحدة ولدا قيمته مثل قيمة
الام فالاولى وولدها ونصف الثانية ونصف ولدها رهن بخمسماية والامة القديمة
فان ماتت الامة الزايدة ذهب ربع الخمسماية الباقية وخمس من الخمسماية الاولى

وبقي نصف ولدها رهن رهنا بثلاثة ارباع الخمساية الباقية لرجل على اخر الف فرهنه بخمساية
فيها امة تساوي مايتين ثم زاده امة تساوي ثمانماية درهم رهنا بالمال كله فولدت كل واحدة
ابنا قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت الاولى ذهب من الخمساية الاولى الثلث ولو لم تمت الاولى
وماتت الاخرى ذهب من الخمساية الاولى ثلثها ومن الخمساية الاخرى خمسها وبيان الدليل
والتعليل يطلب من المطولات قال رحمه الله تعالى ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا
اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر
امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا
يخرج عن الضمان الا بنقضهما واذا دخل بقي الاول في ضمانه فلا يدخل الثاني في ضمانه
لانهما رضي باحدهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض
فيه لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع وعينه
امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولو ابرى المرتهن الراهن
عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا
لزفر وقيمه واذا اشترى بالدين عينا او صالح من الدين على عين او احال الراهن
المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين وبطل الشرا
والصلح واذا تصادق على ان لا دين ثم هلك يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين
بالتصادق فيكون الجهة باقية وفي الكافي ذكر شمس الايمة في المبسوط اذا تصادقا
على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان
واجبا ظاهرا وظهوره يكفي لضمان الرهن واما اذا تصادقا قبله يبقى الدين من الاصل
وضمان الرهن لا يبقى بدون الرهن وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك
ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا رجل دفع مهر
امراة بغيره تطوعا فطلقت المراة قبل الوطي رجع المتطوع بنصف ما ادى وكذا
لو اشترى عبدا او تطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادى
عنهما فصار كانهما باذنهما قلنا انه اذا قضى بامرهما رجع عليهما بما ادى فملكاه ثم
رهنا ثم يملكاه فبقي على ملك المتطوع والله تعالى اعلم

كتاب الجنايات

اورد الجنايات عقيب الرهن لان كل واحد منهما للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة
لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة النفس الا ترى الى قوله تعالى ولكم في القصاص
حياة ولما كان المال وسيلة لبقا النفس قدم الرهن على الجنايات بناء على تقدم الوسايل
على المقاصد كذا في اكثر الشروح قال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع ع
بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة لانها عبارة عما ليس للانسان فعله انتهى
اقول ليس هذا بشيء لان المقصود بالبيان في كتاب الجنايات انما هو احكام الجنايات
دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة وايضا فلا معنى
لتاخيرها من هذه الحيثية ثم ان الجناية في اللغة اسم لما تجنيه من شر اي تكتسبه وهي في
الاصل مصدر جني عليه شرا جناية وهو عام في كل ما يقبح ويسوء الا انه في الشرع خص

بفعل

بفعل محرم حل بالنفوس والاطراف والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني
يسمى قطعا وجرحا هذا ثم اعلم ان الكلام في الجناية من اوجه الاول في
معرفة شرعيته والثاني في سبب وجوبه والثالث في تفسيره لغة والرابع في تفسيره عند الفقهاء
والخامس في ركنه والسادس في صفته والسابع في حكمه اما الاول وهو معرفة شرعيته فقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص الاية وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود
وسبب شرعية القصاص رفع الفساد من الارض واما معناها لغة فهو في اللغة اسم لما يجنيه
المرء من شر ما اكتسبه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام لانه خص بما يحرم من الفعل واصله
من جني الثمر وهو اخذه من الشجر وهو في الشرع اسم لفعل محرم شرعا سواء كان في مال او نفس
لكنه في عرف الفقهاء مراد به عند الاطلاق اسم للجناية الواقعة في النفس والاطراف من الادمي
والجناية الواقعة في المال غصبا والجناية الواقعة من المحرم او في الحرم على الصيد واما ركنه فهو
القتل وهو فعل مضاف الى العباد تزول به الحياة بمجرد العادة واما شرطه فالمماثلة والمعادلة
في الاستيفا لان المماثلة مشروطة في اجزية السيات وضمان العدوانات لقوله تعالى من جا
بالسيئة فلا يجزى الا مثلها ولان في ايجاب الناقص بخس بحق المظلوم وفي ايجاب الزيادة
جور والجور بالظالم والبخس غير مشروع والحيف حرام وكان الانصاف والانتصاف على
ايجاب المماثلة الا انه سقط اعتبار المماثلة في محال الافعال في الانفس لنوع ضرورة وهو ان
قتل الواحد بطريق الاجتماع غالب وجودا وبطريق الانفراد نادر وقوعا فقلنا بقتل الواحد
بالجماعة ولو اعتبرنا المماثلة في محل الافعال يودي الى فتح باب العدوان وسد باب القصاص
وانه فايدة في شرع القصاص فسقط اعتبار المماثلة في الانفس للضرورة وبقيت المماثلة
في الاطراف معتبرة فان الاجتماع على اتلاف الطرف ليس بغالب بل هو نادر واما حكمه وهو
وجوب القصاص والدية والاثم قال المصنف رحمه الله تعالى القتل على ثلاثة اوجه عمد وخطا
وشبه عمد فالعمد هو ان يتعمد ضربه بسلاح وما جرى مجراه مما له حد يقطع ويجرح لان
العمد والقصد فانه مما يوقف عليه ولكن الضرب بالمتجارحة قاتلة قاطعة دليل على
القتل فيقام مقام العمد ثم الة القتل على ضربين الة السلاح وغير السلاح اما السلاح فكل
الة هي جارحة كالسيف والسكين ونحوه يقتل به وهو عمد محض ولذلك لو قتله بحديد لا حد
له نحو ان يضرب بعمود او مسحاة حديد او نحاس او صفر وعلى رواية الطحاوي لا يكون عمدا
محضا لان الحديد اذا لم يجرح لم يكن عمدا لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا من حديدة والحديد
اصل في القتل به وانه منصوص عليه في ايجاب القود به والحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين
النص لا بالمعنى والنص الوارد في الحديد والسيف يكون واردا فيما هو معناه في الاستعمال ولان
النحاس والصفر يستعمل منه السلاح كما يستعمل من الحديد فيكون الحكم فيه ثابتا بدلالة النص
لا بعينه ولو ضربه بمسحاة من رصاص لا يكون عمدا لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو
السلاح وان غير السلاح كالليطة والمروة والرمح الذي لا سنان فيه ونحوه اذا جرحه
وهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزا عمل عمل السيف لانه حصل ما هو المقصود من الحديد بما
هو مستفاد له فلا يكون شبه العمد به اعتبار قصور الالة وهذا قال اذا احرق رجلا بالنار

يقتل به لان النار تفرق الاجزاء وتبعضه وتعمل عمل الحديد واما شبه العمد وهو القتل بالة
لم توضع لقتل لم يحصل به الموت غالبا مثل السوط الصغير والعصا الصغير ونحوه فاما القتل
بالعصا الكبير وبكل الة مثقلة يحصل بها الموت غالبا لكنها غير جارحة قاطعة بل هي مدققة
مكسرة وهو شبه العمد عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما كما ياتي واما الخطا وهو ما
يتعمد شيئا فيصيب ادميا او يقصد بظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم ونوع ما هو ملحق
بالخطا كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله وكذا القتل بطريق السبب كحفر البير ووضع الحجر
في الطريق المعد لانه اذا تسبب للقتل صار كالموقع والدافع لكنه لم يقصد القتل وهو كالخطا
في الحكم ولا يكون فيما دون النفس شبه العمد لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بالة
دون الة بل يختص بالة جارحة قاطعة فاما القتل يختص بالة بعضها جارحة قاطعة
وبعضها لا فيختلف حكم النفس باختلاف الالات واما احكامها فستاتي قال المصنف رحمه الله تعالى
القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب
قال صاحب النهاية وجه الانحصار في هذه الخمسة هو ان القتل اذا صدر من انسان
لا يخلو اما ان حصل بسلاح او بغير سلاح فان حصل بسلاح فلا يخلو اما ان كان
يكون به قصد القتل ام لا فان كان فهو عمد وان لم يكن فهو خطا وان لم يكن بسلاح فلا
يخلو اما ان يكون معه قصد التاديب والضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن
فلا يخلو اما ان كان جاريا مجرى الخطا ام لا فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بسبب وبهذا
الانحصار يعرف ايضا تفسير كل واحد منها انتهى اقول فيه خلل اما اولا فلانه جعل
القتل الخطا مخصوصا بما حصل بسلاح وليس كذلك اذ لا شك ان القتل الخطا كما يكون
بسلاح يكون ايضا بما ليس بسلاح كالحجر العظيم والخشبة العظيمة واما ثانيا فلان قوله وان
لم يكن جاريا مجرى الخطا فهو القتل بسبب ليس بتام لان ما لا يكون جاريا مجرى الخطا لا يلزم
ان يكون القتل بسبب البتة بل يجوز ان يكون القتل خطا محضا ايضا فلا يتم الحصر في
القتل بسبب ولما تنبه صاحب العناية لما في وجه الحصر الذي ذكره صاحب النهاية من القصور
قال في بيان قول المص القتل على خمسة اوجه وذلك انا قد استقرينا فوجدنا ما يتعلق
به شيء من الاحكام المذكورة احد هؤلاء الاوجه المذكورة ونقل ما ذكره صاحب النهاية من وجه
الحصر فقال وضعفه وركاكته ظاهران من غير تفصيل وبيانه والمراد بيان قتل يتعلق
به الاحكام قال جمهور الشراح انما قيد به لان انواع القتل من حيث هو قتل من غير نظر
الى ضمان القتل وعدم ضمانه اكثر من خمسة كقتل المرتد والقتل قصاصا والقتل رجما
والقتل بقطع الطريق وقتل الحربي حتى قال بعضهم ونظير هذا ما قال محمد في كتاب الايمان
الايمان ثلاثة ولم يرد به حصر الايمان لانها اكثر من ثلاثة يمين بالله تعالى ويمين بالطلاق
ويمين بالعتاق والحج والعمرة وانما اراد بذلك الايمان بالله تعالى انتهى اقول فيما قالوا
نظر اذ الظاهر ان شيئا من انواع القتل لا يخرج من الاوجه الخمسة المذكورة في الكتاب
بل يدخل كل من ذلك في واحد من تلك الاوجه فان ما ذكر من قتل المرتد وقتل الحربي والقتل قصاصا
او رجما او بقطع الطريق يكون قتل عمد ان تعمد القاتل ضرب المقتول بسلاح وما اجري مجرى

السلاح

السلاح ويكون شبه عمد ان تعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح ويكون خطا
ان لم يكن بطريق التعمد بل كان بطريق الخطا الى غير ذلك من الاوجه المذكورة وانما تكون تلك
الانواع المباحة من القتل خارجة من الاحكام المذكورة لهذه الاوجه الخمسة لا من انفس هذه
الاوجه الخمسة فلا معنى للقول بان انواع القتل اكثر من خمسة فان قلت كيف يتصور خروج
تلك الانواع من الاحكام المذكورة للاوجه الخمسة للقتل لا من انفس هذه الاوجه وحكم الشيء ما يترتب
عليه ويلزمه قلت قد يكون يترتب الحكم على شيء مشروطا بشروط الا ترى انهم جعلوا وجوب
القود من احكام القتل العمد مع ان له شرايط كثيرة منها كون القاتل عاقلا بالغا ولا يجب القود
على المجنون والصبي اصلا ومنها ان لا يكون المقتول جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده عمدا
لا يجب عليه القصاص وكذا لو قتلت الام ولدها وكذا الجد والجدة ومنها ان لا يكون المقتول
ملك القاتل حتى لا يقتل المولى بعبده ومنها كون المقتول معصوم الدم مطلقا ولا يقتل مسلم
ولا ذمي بالكافر الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة اصلا ولا بالمستامن في ظاهر الرواية لان
عصمته ما ثبتت مطلقة بل موقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام صرح بذلك كل في عامة
المعتبرات فكذا كون القتل بغير حق شرط لترتب كل من الاحكام المذكورة للاوجه الخمسة
من القتل وليس شيء مما ذكروا من الانواع المباحة للقتل بغير حق بل كلها بحق فدخولها في نفس
اوجه القتل دون الاحكام المذكورة لها بناء على انتفاء شرط تلك الاحكام وهو كون القتيل
معصوم الدم وكون القتل بغير حق لا يقدح في شيء فلا ظهر ان مراد المص بقوله والمراد بيان
قتل يتعلق به الاحكام هو التنبيه على ان المقصود بالبيان في كتاب الجنايات انما هو احوال
قتل بغير حق اذ هو الذي يكون من الجنايات ويترتب عليه احكامها دون احوال مطلق القتل
وان كانت الاوجه الخمسة المذكورة تتناول الكل في ذلك قال المص رحمه الله تعالى موجب القتل عمدا
وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الحجر والخشب والنار الاثم والقود
عينا اي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعين قال اسحاق
القتل فعل يضاف الى العباد يزول به الحياة وفي المنتقى ذكر ما يعرف به العمد من غيره قال محمد
رجل تعمد ان يضرب يد رجل او شيئا منه بالسيف فاخطا فاصاب عنقه وابان راسه وهو
عمد ولو اراد ان يضرب يد رجل فاصاب عنق غيره فهو خطا لانه اصاب غير ما تعمد وفي الاول
اصاب ما تعمد لانه قصد اتلافه فطرف ذلك الرجل ولو رمى قلنسوة على راسه فاصاب فهو خطا
وكذلك لو قصد ضرب القلنسوة فاصاب السيف وهو خطا ولو رمى رجلا فاصاب حايطا ثم رجع
السهم فاصاب رجلا فهو خطا لانه اخطا في اصابة الحايط ورجوع السهم يبنى على اصابة
الحايط لا على الرمي السابق لان الحكم يضاف الى اخر السببين وجودا وقد تخلل
بين الرمي واصابة الاخيرة اصابة الحايط فقطع حكم الاصابة الاخيرة عن الرمي السابق ولو
لف ثوبا فضرب به راس انسان فشجه موضحة فانها عمد سواء اقتصر على الشجة او مات لانه
اصاب ما تعمد عملت الالة عملها واثرت في الظاهر والباطن جميعا ولو مات من غير ان جرح
قال الصدر خطا وقال محمد في الديات رجل ضرب رجلا بسيف في غمده فخرق السيف الغمد فقتله
قال ابو حنيفة لا قود عليه وقال محمد ان كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده يقتل لان الغمد اذا

كان يقتل به وهو قاصد الى القتل وقد اصاب المقتل يوجب القصاص لابي حنيفة انه قصد
الضرب دون القتل لان العمد لا يقصد به الا الضرب عادة فصورة الخطا هذه ان يصيب خلاف
ما قصد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله رجل ضرب رجلا بابرة او شي يشبه
الابرة متعمدا فقتله فلا قود عليه وان ضربه بمسلة او نحوها فعليه القود لان الابرة مما لا
يقصد بها القتل عادة وان كانت الة جارحة لانها الة الخياطة دون القتل فاذا تمكنت
فيه شبهة عدم العمدية امتنع وجوب ما لا يجامع مع الشبهة فاما المسلة فهي الة جارحة
يقصد بها القتل وفي رواية اخرى عنه ان غرزه بالابرة في المقتل فعليه القود والا فلا
لان غرز الابرة في المقتل يقصد به القتل لا التاديب وفي الفتاوى ضرب بحديد او ذهب
او فضة او شبه او صفر او نحاس او رصاص فجرح ومات انه يقتل وان رماه بصرة الف درهم
فجرحه او لم يجرحه منه قتل ولو ضربه بعصا لها سيب بالحديد وقد اصاب الحديد حتى
جرحه او ازهق سائر جسده او ضربه بعمود حديد او شبهه او بعمد حديد فمات منه قتل
وهذا كله على قياس ظاهر الرواية على ما بينا ولو ضربه بعصا من خشب فادمته او جرح غير
محدود لا يقتل وان كان محدودا بين جرحه يقتل وعن ابي حنيفة رحمه الله في المجرد لو القى
رجلا في الماء ثم اخرجه وبه رمق فمكث اياما حتى مات قتل وان كان يجي ويذهب حتى مات
لم يقتل ولو غط رجلا فالقاه في البحر فغرق يجب الدية ولو سبح ساعة ثم غرق لا دية عليه
لانه معترف بعجزه وفي الاول بطرحه والله اعلم وفي الفتاوى الكبرى ما يجب بالقصاص في
سببه دون سببه لو لف ثوبا فضرب راس رجل فشجه فهذا يجب القصاص ولو مات لا يجب
القصاص وعلى عكسه الا يجب في سببه ويجب في مسببه ضربه بالحديد لا يجب القصاص
ولو مات منه يجب القصاص وما يجب في سببه يجب في مسببه ان شجه موضحة بحديدة
فيها قصاص وان مات منها يجب القصاص وعلى عكسه ما لا يجب في سببه ولا في مسببه
ان جرحه بخشب عظم فلا يجب القصاص ولو مات كذلك في الاجناس وما انتهى بيان حكم
فيما دون النفس عمدا واعترض بان قوله موجب هذا اثر العمد والاثر متاخر وفصل بين
المبتدا وهو قوله موجبه وخبره وهو قوله الاثم باجنبي وهو قوله ان يتعمد وقوله ان يتعمد
الضمير يحتمل ان يرجع الى المضاف وان يرجع الى المضاف اليه والضمير اذا احتمل فسد
المعنى على احد الاحتمالين فيتعين الاظهار بان يقول العمد ان يتعمد وعبر بقوله موجبه دون
ان يقول حكمه وانه ليفيد ان صفته الوجوب وقد يجاب بان المقصود الاحكام لا الحقائق
والذي قدم الحكم على التعريف وهذا فصل بغير اجنبي فلا يضر والضمير يرجع للاول وهو القتل
وقوله ضربه اي ضرب المقتول قالوا فيخرج العمد فيما دون النفس اقول يرد عليه المنقول
في المنتقى كما نقله في المحيط اذا تعمد ان يضرب يد رجل فاخطا فاصاب عنق ذلك الرجل فابان
راسه وقتله فهو عمد وفيه القود وان اصاب عنق غيره فهو خطا ووجه الورود انه لم
يتعمد المقتل بل تعمد ضرب اليد واجرى عمدا فظهر ان الشرط مطلق التعمد ولو للقطع فالتعمد
بالقتل كما قالوا اولى الا ان اشتراط العمد فلان الجناية لا تتحقق دونها ولا بد منها يترتب عليه
العقوبة لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث واما اشتراط السلاح

فلان العمد هو القصد وهو فعل قد لا يوقف عليه لانه امر مخفي فاقيم استعمال الة القاتلة غالبا
مقامه اقول فيه بحث وهو ان هذا القدر من التعليل يشكل بما اذا استعمل الالة القاتلة
في القتل الخطا كما اذا رمى شخصا بسهم او ضربه بسيف يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه
حربيا فاذا هو مسلم وهذا في نوع الخطا في القصد وكما اذا رمى غرضا بالة قاتلة فاصاب
ادميا وهذا في نوع الخطا في الفعل فان استعمال الالة القاتلة التي جعل دليلا على القصد
قد تحقق هناك ايضا مع انه ليس بعمد بل هو خطا محض على ما نصوا عليه قاطبة فان
قلت المراد باستعمال الالة القاتلة في التعليل المذكور استعمالها لضرب المقتول لا استعمالها
مطلقا ففيما اذا رمى غرضا فاصاب ادميا لم يكن استعمالها لضرب الادمي بل كان لغرض اخر
قلت هذا التاويل انما يفيد في نوع الخطا في الفعل دون نوع الخطا في القصد فان
استعمالها فيه ايضا لضرب المقتول حيث يكون الخطا في وصف المقتول فان قلت المراد استعمالها
لضرب المقتول من حيث هو ادمي لا استعمالها لضربه مطلقا وفي نوع الخطا في القصد
لم تتحقق الحيثية المذكورة قلت كون الاستعمال من هذه الحيثية امر مضمر راجع الى النية
والقصد فلا يوقف عليه كما لا يوقف على العمد فلا بد من دليل اخر خارجي وذكر قاضي خان
انه لا يشترط الجرح في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية واما الاثم فلقوله
تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم اقول لقائل ان يقول الدليل خاص والمدعى عام لان ايجاب القتل العمد
الاثم والقود لا ينفك عن لزوم الاثم والاية المذكورة مخصوصة بقتل المؤمن اللهم الا ان يقال
الاية المذكورة وان افادت الاثم في قتل المؤمن عمدا فقط بعبارتها الا انها تفيد الاثم في قتل
الذمي ايضا بدلالتها بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذمي نظرا الى التكليف او الدار
كما سياتي تفصيله فان قيل بقي خصوص الدليل مع عموم المدعى من جهة اخرى وهي ان المذهب
عند اهل السنة والجماعة ان المؤمن لا يخلد في النار وان ارتكب كبيرة ولم يتب فالظاهر ان
المراد بمن يقتل في الاية المذكورة هو المستحل بدلالة خالدا فيها فكان القتل بدون الاستحلال
خارجا عن مدلول الاية قلنا لا نسلم ظهور كون المراد بمن يقتل في الاية المذكورة هو المستحل
لجواز ان يكون المراد بالخلود المذكور فيها هو المكث الطويل كما ذكر في التفاسير جمعا بينها وبين
مذهب اهل السنة والجماعة ولئن سلم كون المراد بذلك هو المستحل كما ذكر في الكتب الكلامية
وفي التفاسير ايضا فللاية دلالة على عظم تلك الجناية وتحقق الاثم في قتل المؤمن عمدا بدون
الاستحلال ايضا والا لما لزم من الاستحلال الخلود في النار واما القود فلقوله صلى الله عليه وسلم العمد
قود ولقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية الا انه تقيد بوصف العمد لقوله
عليه الصلاة والسلام العمد قود اي موجبه يعني ان ظاهر الاية يوجب القود بالقصاص
اينما يوجد القتل ولا يفصل بين العمد والخطا الا انه يقيد بوصف العمدية بالحديث المشهور
الذي تلقته الامة بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود اي موجبه قود كذا
في الشروح قال صاحب الكفاية بعد ذلك لا يقال ان قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود لا يوجب
التقييد لا تخصيص بالذكر فلا يدل على نفي ما عداه لانا نقول لو لم يوجب هذا الخبر تقييد
الاية لم يكن القود موجب العمد فقط فلا يكون لذكر لفظ العمد فائدة انتهى اقول سؤال

ظاهر الورود ينبغي ان يخطر ببال كل ذي فطرة سليمة ولكن لم ار احدا من الشراح حام حول ذكره واما
جوابه فنظر فيه عندي لجواز ان سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن حكم العمد فقط بان كانت
الجارية قتلت عمدا فصار قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود جوابا عن سواله فلم تبق فايدة
ذكر لفظ العمد حينيذ لتطبيق الجواب للسوال ومع هذا الاحتمال كيف يتعين تقييد كتاب
الله تعالى بالحديث المذكور فتفكر قال رحمه الله تعالى الا ان يعفو اي يجب القصاص الا ان
يعفوا الاوليا فيسقط القصاص بعفوهم ولا يخفى هذا اذا كان العفو لغير بدل واما ان كان
لبدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل قال الامام الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويخير الولي
ولنا ما تلونا ورويناه من قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود لعدم العمد فيقتضي ان جنس العمد
موجب للقود ولا مال الدم جعله موجبا للمال يقتضي زاد عليه وهو لا يجوز الي هذا المعنى
اشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود ولا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم
المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلق مكرما ليحمل التكليف ويشتغل
بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه ويبتذل لاله
في حوايجه فلا يصلح جابرا وقايما مقامه والقصاص يصلح للمماثلة صورة لانه قتل
بقتل وكذا معنى لان المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمي قصاصا
وبه يحصل منفعة الاحيا بكونه زاجرا فلا يكون موجبا للمال ولهذا يضاف ما يوجبه
المال في قتل العمد الى الصلح الا ترى الى قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما اضافه الى الصلح والمراد بما روي والله اعلم
ثبوت الخيار للولي عند اعطا القاتل الدية وهذا كما يقال للمديون ان شيت دراهم
وان شيت دنانير وان شيت عروضا ومعناه انه لا ياخذ غير حقه الا برضى المديون
وهذا شايع في الكلام الا ترى الى قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا
تاخذ الا سلمك عند المضي في العقد ولا تاخذ الا راس مالك عند التفاسخ بحيث معلوم
انه لا ياخذ راس ماله الا برضى الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهم فاذا كان المراد بالحديث
ذلك او احتمله لا يبقى حجة والذي يدلك على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال القصاص في بني اسرايل ولم يكن فيهم دية ولم تكن الدية فقال عز وجل هذه
الاية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شي والعفو في ان
يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم فيما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان بني
اسرايل لم يكن فيهم دية اي كان ذلك حراما عليهم اخذه عوضا من الدم ويتركوه حتى يسفكوا
الدما فخفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي
الاية وبينه النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيل فهو
بالخيار ان يقتص او يعفو او ياخذ الدية التي اباحت هذه الامة وجعل لهم اخذها اذا
اعطوها وعن انس بن مالك ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه
الصلاة والسلام حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا
به لخير اذ من وجب له احد شيين على الخيار ولا يحكم له باحدهما معينا وانما يحكم بان

يختار

209

يختار ايهما شا والذي يحققه ان الولي ان عفى عن القصاص قبل اختيار القصاص صح عفوه
قبل تعينه باختياره اذ العفو عن الشي قبل وجوبه باطل فاذا كان القصاص هو الواجب
الاصلي لا ينفرد الولي بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر احد على
المعاوضة كما في ساير الحقوق ولهذا لو ترك الولي القصاص بالاخذ الدية كالدار وغيرها
من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احيا نفسه ولا نسلم ان المضطر الذي
ذكره يجبر على الشرا بحيث يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول يأثم اذا ترك الشرا مع القدرة
عليه ومات وكذا نقول هنا ايضا يأثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله ولهذا متى قد
يضمن بالمال كما في الخطا قلنا وجوب الضمان في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهدار باعتبار
انه مثل له وهذا لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم الجناية صير اليه لصون الدم
عن الاهدار ولولا ذلك لتخاطا كثير من الناس وادى الى التفاني ولان النفس محترمة فلا يسقط
حرمتها بعذر الخاطي كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص
لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضى الجاني الا ترى ان رجلا لو قطع يد رجل
وهي صحيحة ويد القاطع شلا فالمقطوع يده بالخيار ان شا اخذ الارش وان شا قطع
يده الشلا وكذا لو عفى احد الاوليا بطل حق الباقين في القصاص ووجب لهم الدية ولولا
انه وجب بالجناية لما وجب بغير رضاه لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفا حقهم
كملا قال رحمه الله تعالى لا الكفارة اي لا يجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي
يجب اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الى
ايجابها ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة فلا بد من ان يكون سببها ايضا
دايرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة
محض فلا يناط به كساير الكباير مثل الربا والسرقة والزنا قال تاج الشريعة
فان قلت يشكل بكفارة قتل صيد الحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا يجب فيه الكفارة
قلت هو جناية على المحل ولهذا لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم يلزم جزا واحد
ولو كان جناية الفعل يوجب جزاءان والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطا انتهى
اقول في الجواب بحث اما اولا فلانه لا يدفع السوال المذكور لان مورده مضمون
الدليل المزبور وهو ان الكفارة لا تناط بما هو كبيرة محضة لا اصل المدعى وهو ان
لا كفارة في القتل العمد فاذا سلم كون قتل صيد الحرم كبيرة محضة يلزم ان يشكل الدليل المزبور
به سوا كان جناية الفعل او جناية المحل وكون الجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطا
انما يفيد لو اورد السوال على اصل المدعى فانه يكون الجواب عنه حينيذ بان ما قلناه في
جناية الفعل دون جناية المحل وقتل صيد الحرم من قبيل الثانية دون الاولى واما
ثانيا فلانه قد تقرر في كتب اصول الفقه ان الكفارة جزا الفعل من كل الوجوه لا جزا المحل
اصلا فلو كان قتل صيد الحرم جناية على المحل لا جناية الفعل لزم ان لا تصلح الكفارة تكون
الكفارة جزا الفعل من كل الوجوه لا جزا المحل اصلا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في
الاثم فشرعه لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن ان

فيقال يرتفع المأثم فيه بالكفارة مع وجود النص في الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن
ادعى ذلك كان محكما فيه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على
ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الاية كل موجبه اذ هو مذكور في سياق
الجزاء المشروط فيكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالراي قال رحمه الله تعالى وشبهه وهو
ان يتعمد ضربه بغير ما ذكرنا الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود اي موجب
القتل بشبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب
القصاص وقوله وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكرنا اي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد
هو المحدد وغيره هو الذي لا حد له من الالة كالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء
وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وفي شرح الطحاوي
شبه العمد عند الامام فيتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا هو في معنى السلاح وفي التجريد
في شرح الجواب قال محمد ويكون قصده الضرب والتاديب دون الاتلاف سواء كان
الهلاك غالبا بها ان معنى العمدية يتقاصر باستعمال الة لا تقتل غالبا لانه يقصد به التاديب
اما الة التي تقتل غالبا كالسيف فكان عمدا فيجب القود الا ترى انه عليه السلام رضخ بحجر
حجريا راس يهودي رضخ راس صبي بين حجرين وكذا قتل المراة التي قتلت امراة بطنها
وهو عمود الفسطاط ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل
السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة في
بطونها اولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبير والكلام في مثلها ولان قصد القتل امر
مبطن لا يوقف عليه وهو استعمال الالة القاتلة على ما بينا وهذه الالة لا تصلح
دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة ولا يستعمله فيه اذ لا يمكن القتل بها على
غفلة منه ولا يتاتى القتل بها غالبا فقصد التاديب لذلك فصار كالعصا الصغيرة منها
وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الالة المحددة لا يتخلف بين الصغير منها
والكبير لان الكل صالح للقتل بنقض البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص
وجب ان يستوي بين الصغير والكبير منه حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير
معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا وكان في قصده القتل عبثا له
كما فيه من القصور عن ظاهر والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك
وما رواه من رضخ راس اليهودي يحتمل انه عليه السلام علم ان اليهودي كان قاطع الطريق
فان قاطع الطريق اذا قتل بسوط او عصا او غيره باي شيء كان يقتل او يحتمل
انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع
الطريق فان ذلك جائز ان يلحق به على ما بينا في قطاع الطريق واما حديث المراة فقال
عبيد بن فضيلة عن المغيرة بن شعبة ان امراتين ضربت احداهما الاخرى بعمود الفسطاط
فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة وقضى فيما في بطنها
بغرة فقال الاعرابي اغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال
اسجع كسجع الاعراب وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فعلم بذلك ان ما رووه

غير

غير صحيح والذي يدل على ذلك ان الراوي لذلك حمل بن مالك على ما عليهم فانهم قالوا قال حمل بن
مالك كنت بين بيتي امراتي فضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم في جنينها بغرة وان تقتل بها هكذا رووه وقال ابن المسيب عن ابي سلمة عن ابي
هريرة اقتتلت امراتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها عبدا وقضى بدية المراة على عاقلتها
وورثها ولدها فقال حمل ابن مالك ابن النابغة الهذلي يا رسول الله اغرم من لا شرب
ولا اكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال عليه السلام هذا من اخوان الكهان
وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور ان يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند
ابي حنيفة بين ان يموت بضربة واحدة وبين ان يوالي عليه ضربات حتى مات كل ذلك
شبه عمد لا يوجب القصاص واختلفوا على قولهما في الموالاة وقال الشافعي يصير
عمدا به فيوجب القصاص ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الماء او خنقه حتى مات
كل ذلك شبه عمد عنده وعندهما عمدا وانما كان يشبه العمد لانه ارتكب محرما قاصدا ديته
له وانما وجب الكفارة به لانه خطا من وجه فيدخل تحت النص على الخطا اقرب
المتبادر من قوله لدخوله تحت الخطا ان هذا الكفارة ان وجبت في شبه العمد باعتبار الدخول
فان قلت يرد عليه ان تعين الكفارة لدفع الذنب الادنى بالشرع لا تعينها لدفع الذنب الاعلى
كما قالوا في العمد ولا شك ان شبه العمد اعلى ذنبا من الخطا المحض فان الجاني لشبه العمد قد
قصد الضرب وفي الخطا لم يقصد الضرب وقد يجاب بان ذنب شبه العمد دائر بين الادنى
والاعلى فالحاقه بالادنى اولى طلب التخفيف فلذا اوجب باسمه الكفارة وذكر صاحب الهداية
ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان الكفارة في شبه العمد لا تجب
على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان الاثم كامل وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من
باب التخفيف وجوابه على الظاهر ان يقول انه اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم
يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا يجب بالضرب الا ترى انها
لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل
دون الضرب واما وجوب الدية فلما روينا وانما وجب على العاقلة لانه خطا من وجه
على ما بينا فيكون معذورا فيستحق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة
كما في الخطا ولهذا اوجبها محمد رحمه الله في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث
كالخطا ولهذا بل اولى لانه جزاء الفعل وهو اولى بالمجازات لوجود القصد منه الى الفعل
فحاصله انه كالخطا الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية على ما تبين من بعد ان شاء الله
قال رحمه الله تعالى والخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم
او غرضا فاصاب ادميا وما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة ودية على
العاقلة قوله وهو ان يرمي شخصا الى اخره تفسير لنفس الخطا فانه على نوعين خطا في
القصد وخطا في الفعل وقد بين النوعين بقوله وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا
فاذا هو مسلم تفسير للخطا في القصد لا الفعل حيث اصاب ما رمى وانما اخطا في القصد

اي الظن حيث ظن المسلم حربيا والآدمي صيدا وقوله غرضا فاصاب آدميا هذا بيان للخطا في الفعل
دون القصد فيكون معذورا انتهى كلامه في عبارة الشارح والمم هنا مسامحة فانه قال في تفسير
الخطا في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا الى آخره وقال في تفسير الخطا في الفعل
وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا ولا يخفى ان كل واحد من نوعي الخطا غير منحصر فيما ذكره في
تفسيره بل الذي ذكره في تفسير كل واحد منهما جزئي من جزئياته فكان اخص منه جدا
فلم يصلح لان يكون تفسيرا له فكان الظاهر ان يقال في كل واحد منهما وهو نحو ان يرمي او وهو
كان يرمي اشارة الى العموم كما تداركه صاحب الوقاية حيث قال وفي الخطا قصدا كرميه
مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا انتهى ثم ان صدر الشريعة
قال في شرح الوقاية الخطا ضربان خطا في القصد وخطا في الفعل فالخطا الذي في الفعل
ان يقصد فعلا فيصدر منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض فاخطا واصاب غيره فهذا هو
الفعل والخطا في القصد ان لا يكون الخطا في الفعل وانما يكون الخطا في قصده فانه
قصد بهذا الفعل حربيا لكن اخطا في ذلك القصد وهو الغرض حيث لم يكن ما قصده انتهى
ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال ومن قال الخطا في الفعل ان لا يصدر عنه
الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه
او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطا في الفعل والشرط المذكور هنا
مفقود في الصورتين ثم انه اخطا من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه
اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطا في الفعل ولا قصد فيه انتهى
وقوله المؤلف غرضا هذا معطوف على صيدا فظاهره ان الرمي معتبر في الخطا بالفعل وليس كذلك
فانه لو سقط من يده حجر او لبنة على رجل فقتله فهو خطا في الفعل ولا رمي وقوله كنائم انقلب
على رجل فقتله ما اجرى مجرى الخطا لان هذا ليس بخطا حقيقة ووجب عليه ما اتلفه كفعل
الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي وانما كان المخطي ما ذكره لقوله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين فحصل منها اجماعا
من غير نكير فصار اجماعا قال رحمه الله والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في
غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة اي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة
اما وجوب الدية فلانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فيجب فيه
الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون
معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا
لا يجب الكفارة فيه وفي الاصل او كان على دابة فوطئ انسانا فقتله وفي الينابيع او سقط
من سطح على انسان فقتله هذا كله قتل خطا ومباشرة وفي شرح الطحاوي والكفارة تحرير
رقبة في حق القادر وصيام شهرين متتابعين في حق غير القادر ولو افطر يوما يجب الاستئناف
ولا يجوز الابتداء من الليل والطعام فيه فتعتبر القدرة وقت الاداء دون وقت الوجوب انتهى
قال رحمه الله تعالى والكل يوجب حرمان الارث الا هذا اي كل نوع من انواع القتل
الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد او خطا يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه

لا يوجب

لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله هو ملحق بالخطا في احكامه قال
رحمه الله وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بالة
دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدلك على هذا ما روي
عن انس بن مالك ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا الا الارش
او القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر عليه الصلاة والسلام بالقصاص
فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها قال النبي
صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجهه دلالة على ما نحن فيه اذ اعلمنا ان
اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص وايجابها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه
عليه السلام فثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه عمد فهو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون
فيه شبه عمد والله اعلم باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب لما فرغ من بيان
انواع القتل شرع في تفصيل ما يوجب القصاص من القتل وما لا يوجبه في باب على حدة
قال رحمه الله تعالى يوجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التابيد عمدا لما بينا وشرط
ان يكون المقتول محقون الدم على التابيد لينتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص هو نهاية
في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة واحترز بذلك عن المستامن فان
دمه غير محقون على التابيد قال رحمه الله تعالى في العناية وفيه البحث من وجوه الاول
ان العفو مندوب اليه وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني ان حقن الدم
على التابيد غير متصور لان ما يتصور منه ان يكون المسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد
والعياذ بالله الثالث انه منقوض بمسلم قتل ابن المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص
الرابع ان قيد التابيد لثبوت المساواة واذا قتل المستامن مسلما وجب القصاص ولا
مساواة والجواب عن الاول المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين
العفو وعن الثاني ان المراد بالمحقون على التابيد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض لا يعتبر
ورجوع الحربي اصلا لا عارض وعن الثالث بان القصاص ثابت لكنه انقلب لشبهة الاول
وعن الرابع بان التفادي الى نقصان غير مانع عن الاستيفاء بخلاف العكس الكافي
القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد وليس بينهما شبهة الملك ولا شبهة الجزئية يعني
به ليس المقتول بولده ولا هو عبده ولا له عليه شيء من الرق ويقتل وان كان القاتل سيما
والمقتول بالعيوب كلها بان يغمى عليه او مبرسما او مقطوع اليدين او اعمى او مقطوع الجوارح او اشل
الجوارح او كان صبيا او مجنونا فانه يقتل به وفي العيون ضرب رجلا بسيف في غمد فخرق
السيف الغمد وقتله قال ابو حنيفة رحمه الله لا قصاص عليه وقال محمد رحمه الله ان كان
الغمد لو ضرب به وحده قتل قتل به وفي الكبرى والفتوى على قول ابي حنيفة قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير اذا حمى فالقى فيها انسانا او القاه في ما لا يستطيع الخروج منها فاحرقته
النار يجب القصاص ونحوه في المسئلة يشير الى ان الحمام يكفي وان لم يكن فيه نار قال البقالي
في فتاواه هو الصحيح وفي البقالي اذا القاه في النار ثم اخرج وبه رمق فمكث اياما حيا

من ذلك حتى مات قتل به وان كان يجيء ويذهب وفي الخانية فمكث اياما لم يزل صاحب فراش ويذهب
فلا وفي الجامع الصغير اذا غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة خلافا
لهما وفي الجامع الصغير وذكر شيخ الاسلام في شرح ديات الاصل ان غرق انسانا بالماء ان كان
قليلا لا يقتل منه غالبا ويرجى منه النجاة في الغالب فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعا
فاما اذا كان الماء عظيما ان كان بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود ولا مثقل
وهو يحسن السباحة فمات انه يكون خطأ العمد وان كان بحيث لا يمكنه النجاة منه ففي قول
ابي حنيفة رحمه الله هو خطأ العمد فلا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص وفي
الخانية ولو القاه في الماء فتوفي من ساعته لا قصاص فيه في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه
يجب القصاص ولو القاه من جبل او سطح فهو على هذا الخلاف وفي المنتقى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رمى رجلا من سفينة في بحر او في دجلة فرسب كما وقع وغرق ففي عاقلته
الدية وان كان حين القاه سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه ولو القاه من سطح او جبل او القاه
في بير ففي قول ابي حنيفة رحمه الله هذا خطأ العمد واما على قولهما ان كان موضعا يرجى منه
النجاة غالبا فهو خطأ وان كان لا يرجى النجاة غالبا فهو عمد محض يجب القصاص به عندهما
وفي الخلاصة لو جرح رجلا جراحة لا يتوهم معها الحياة وجرحه آخر جراحة اخرى فالقاتل
هو الذي جرحه جراحة منجية هذا اذا كانت الجراحتان متعاقبتان وان كانتا معا فكلاهما
قاتلان يقتلان به وكذلك لو جرحه رجل جراحتين والآخر جراحة واحدة كلاهما قاتلان
واذا خنق رجلا حتى مات ففي قول ابي حنيفة رحمه الله لا قصاص عليه ولكن كان اعتاد
ذلك فللامام يقتله [illegible] وهو سحر الساحر فاذا تاب واما على قولهما انه دام على الخنق
حتى مات فعليه القصاص كما قتله بحجر عظيم او خشبة وان ترك الخنق قبل الموت ثم مات
بعد ذلك فانه ينظر ان دام على الخنق مقدار ما لا يموت الانسان منه غالبا فلا قصاص
وفي الظهيرية ولو غط رجلا ثم اغلى له الماء في قدر سخنه حتى اذا صار كانه نار القاه
في الماء فسلخ فمات قتل به وان كان الماء حارا لا يغلي غليا شديدا فالقاه فيه ثم مكث
ساعة ثم مات وقد سقط جلده اي صار متقطعا قتل به والا فلا وان هو اخرج من
القدر في هذه الوجوه وقد انسلخ فمات من ساعته او يومه او مكث اياما يخاف عليه
من ذلك قتل به وان يجيء ويذهب ومات من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا اتفاق قول
ابي حنيفة رحمه الله ولو القى في ماء بارد في يوم شات فمات ساعة القاه فعليه الدية
وكذلك لو اخذه فجعله في سطح في يوم شديد البرد فلم يزل حتى مات من البرد وكذلك لو
قطه وجعله في الثلج ولو اخذ رجل رجلا فقمطه فالقاه في البحر فشرب الماء فمات ثم طفا ميتا
لا يقتل به وعليه الدية مغلظة وكذا لو غمسه في البحر وفي الفرات فلم يزل يفعل به كذلك حتى
مات ولو القاه في الماء فسبح في الماء ولا يدري مات او خرج ولم ير له اثر لا شيء عليه حتى يعلم
انه قد مات ولو ان رجلا غط رجلا او صبيا ثم وضعه في الشمس فلم يخلص حتى مات من حر
الشمس فعليه الدية ولو ان رجلا ادخل رجلا في بيت وادخل معه سبعا واغلق عليه الباب
واخذ الرجل السبع فقتله لم يقتل به ولا شيء عليه وكذا لو نهشته حية او لسعته عقرب

الدية

212

الدية وفي الفتاوى الخلاصة رجل غط رجلا فطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن
يعزر ويحبس حتى يموت وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه الدية وكذا لو غط صبيا فالقاه
في الشمس او في ماء بارد حتى مات على عاقلته الدية ولو ضرب انسانا ضربا لا اثر له في نفس لا يضمن
شيئا نص الامام السرخسي رحمه الله وفي مجموع النوازل رجل صاح باخر فجاءة فمات من صيحته
يجب فيه الدية ولو سلخ جلد وجهه ففيه الدية واذا سقى رجلا سما فمات من ذلك فهو على
ثلاثة اوجه اما ان اوجره على كره او اكرهه على شربه حتى شرب او ناوله وشرب من غير ان يكرهه
عليه فان اوجره ايجارا او ناوله او اكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية
وفي الذخيرة ذكر المسئلة في الاصل مطلقا من غير ذكر خلاف ولم يفصل فيما اذا كان مقدار
ما يقتل مثله غالبا او لا يقتل وهذا الجواب لا يشكل على قول ابي حنيفة وذلك لان القتل حصل
بحال لا يجرح لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار فكان خطأ العمد على مذهبه واما على
قول ابي يوسف ومحمد فمن مشايخنا من قال الجواب عندهما على التفصيل ان كان ما اوجره
من السم مقدار ما يقتل مثله غالبا كان عمدا محضا وان كان قدر ما لا يقتل مثله غالبا
فانه يكون خطأ العمد ومن مشايخنا من قال بان على قولهم جميعا يكون خطأ العمد سواء كان
ما يقتل مثله غالبا او لا يقتل وكان لو اوجر رجلا سقمونيا مقدار ما لا تحتمله النفوس فمات
لا يكون عمدا محضا واذا ناوله فشرب من غير ان يكرهه لم يكن عليه قصاص ولا دية سواء علم
الشارب بكونه سما او لم يعلم وفي الخانية لا قصاص فيه ولا دية لانه شرب باختياره الا
ان الدافع خدعه فلا يجب عليه الا التعزير والاستغفار ومن دفع سكينا الى رجل فقتل
به نفسه لم يكن على الدافع وفي فتاوى الخلاصة ادخل نائما او مغمى عليه او صبيا في بيته
فسقط عليه البيت ضمن في الصبي والمعتوه دون النائم واذا ادخل انسانا في بيت حتى
مات جوعا او عطشا لا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الدية وفي الكبرى
اذا طين على آخر بيتا حتى مات جوعا وعطشا لم يضمن في قول ابي حنيفة وقالا عليه الدية
وفي الخانية قال محمد يعاقب الرجل وعلى عاقلته الدية وفي الظهيرية ولو ان رجلا اخذ رجلا
فقيده وحبسه في بيت حتى مات جوعا قال محمد اوجعته ضربا والدية على عاقلته والفتوى
على قول ابي حنيفة في انه لا شيء عليه وفي المنتقى سئل محمد عن رجل القى رجلا حيا في قبر ومات
قال فيه دية وفي الذخيرة يقاد فيه لانه قتله عمدا وفي الكبرى ولو القاه حيا في قبر يقتل
لانه قتل عمدا وهذا قول محمد والفتوى انه على عاقلته الدية وفي الظهيرية والفتوى على قول
ابي حنيفة وفي المجرد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة لو قال قتلته بحديدة او قال بالسيف
ثم قال انما اردت غيره فاصبته درئ عنه القتل ولو قال ضربت بسيفي فقتلت فلانا او قال
بسكين فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره فاصابته درئ عنه القتل وفي المنتقى اذا قال الرجل
قتلت فلانا بالسيف فانا متعمد ثم قال كان مع غيري لم يصدق وقتل به ولو قال قتلت
فلانا متعمدا بحديدة فلما اخذ من ذلك قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق وقتل به ولو قال
ضربت فلانا بالسيف متعمدا ثم قال لا ادري مات منها او لا ولكنه مات وقال الولي مات
منها لم يقتل وفي الخانية لو ضرب رجلا آخر ضربة بالعصا وقال الولي مات من ضربك فالقول

قول القاتل وعليه نصف الدية وفي المنتقى اذا قطع حلقوم الرجل وبقي شي قليل من الحلقوم وفيه
الروح فقتله رجل اخر فلا قود عليه لان هذا ميت ولو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك
الحاله ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه وفي الظهيرية رجل نايم وهو صحيح البدن فذبحه
انسان وقال ذبحته وهو ميت فانه يقتل قياسا وفي الاستحسان يجب الدية وفي
متفرقات الاسبيجابي رجل ادعى على رجل فقال قتلته عمدا وقال لرجل اخر انت قتلته عمدا فقال
المقر له كلا كما قتله فله ان يقتلهما ولو لم يقر ولكن شهد شاهدان ان هذا قتله وشهد اخران
ان هذا قتله فقال المشهود له كلاهما قتلا فليس له ان يقتل واحدا منهما ولو شق بطن رجل
واخرج امعاوه كلها وسقطت على الارض الا انه صحيح بعد فقتله رجل اخر قتل به ولو في
انقلعت امعاوه من بطنه فطرحت عنه وبقي البطن خاليا فقتله رجل فلا قود عليه وفي
الخانيه رجلا عدا على رجل فشق بطنه واخرج معاوه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا
فالقاتل هو الذي ضرب العنق عمدا وان كان خطا يجب الدية وعلى الذي شق البطن
ثلث الدية وان كان يقدر الى الجانب الاخر يجب ثلثا الدية لانهما جايفتان في كل منهما
ثلث الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما او بعض يوم فان كان الشق بحال
لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذي شق البطن
فيقتص في العمد ويجب الدية في الخطا ولو قتل رجلا وهو في النزع قتل القاتل به وان
كان يعلم انه لا يعيش كيلا ينجي من هذا الجنس في فصل وفي متفرقات الاسبيجابي اذا شهد
الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فان كان عمدا فعليه القصاص وفي الخانية
رجل جرح رجلا جراحة واخر جراحة عمدا ثم صالح المجروح احدهما من الجرح وما يحدث منه
على مال ثم مات منهما جميعا قال ابو حنيفة عليه نصف الدية قال رحمه الله تعالى ويقتل
الحر بالحر وبالعبد وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد
ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية
امارة القدرة والمملوكية امارة العجز ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام العمد
قود ولا يعارض بما تلى لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على
المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله
العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر
بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذلك لا يمنع مقابلة العبد بالحر ومقابلة الانثى
دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة وفايدة هذه المقابلة في الاية على ما قال
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كانت بين بني النضير وبني قريظة مقاتله وكانت بنوا قريظه
اقل منهم عددا وكانت بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير
بمقابلة الحر من بني قريظه والانثى منهم مقابلة الذكر من بني قريظه فانزل الله تعالى الاية
ردا عليهم وبيانا على ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف ما اصطلحوا من القبيلتين جميعا

فكانت

فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس ولانهما مستويان في العصمة اذ هي بالدين عندنا
وبالدار عنده وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر
ولو اعتبرت المساواة في العصمة في النفس لما جرى القصاص بين الذكر والانثى والقصاص
يجب باعتبار انه ادمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبقا على اصل الحرية من هذا
الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل وكذلك يجزم
ودونه لبقا اثره كغيره حكمه فلا يوثر ذلك في سقوط العصمة ثمة ولو اورث شبهة لما جرى
القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في اطراف يعتمد المساواة في
الجز لمبان بعد المساواة في العصمة ولهذا لا يقطع الصحيحة بالشلا وفي النفس لا يشترط
ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج ولا مساواة بين اطراف العبد والحر الا في العصمة
فاظهرنا اثر الدين فيها دون النفس لما ان العبد من حيث النفس ادمي مكلف خلق معصوما
قال رحمه الله تعالى والمسلم بالذمي يعني يقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به
لما اخرجه علي بن ابي طالب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مسلم بكافر ولنا
ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن
بن سلما ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى برجل من المسلمين قد قتل
معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى والقصاص يعتمد المساواة
في العصمة على ما بيناه في العبد وقد يوجد نظرا الى الدار والى التكليف والقدرة على ما
كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون
محرم التعرض ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحرب الا ترى ان لا يقاتل
منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني وقد اندفع الحرب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة
ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل
المستامن بالمستامن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماهم كدماينا
واموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم
بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن
لان المال تبع للنفس وامر المال اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان
يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه
ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدلك على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم
القاتل قبل ان يقتل قتل به بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر فلولا ان المسلم يجب عليه
القتل بقتل الذمي ابتدا لما دام الوجوب لان حالة الوجوب في مثل هذا معتبرة بالابتدا
تعظيما لامر الدم الا ترى ان المسلم لو جرح مسلما فارتد المجروح والعياذ بالله ثم مات
المجروح سقط القصاص وبعكسه لو جرح مرتدا ثم اسلم المجروح لا يجب القصاص لما
ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي
ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي
لان الذمي اذا قتل ذميا قتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي

ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يجعل قتله فيكون ابتدا كلام لانا نقول هذا
لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مرفوع وقد عطف على جملة فياخذ الحكم منها لان
المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو ويقال مثل
زيد وعمرو والمراد في قوله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير ان المنفي الاستوا في البصر والعمى
لا في كل وصف ولهذا اجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة ولكن انتقاص على الكافر
بكونه لا يزيل عصمته فلا عبرة به كساير الاوصاف الناقصة كالرق والعنة والانوثة ولا
نسلم ان كفره مبيح للقتل بل حرابه هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الملك
في الاخت من الرضاع فانه مبيح للوطي وانما امتنع في الاخت المذكورة بعارض فاورث شبهة
قال رحمه الله تعالى ولا يقتلان بمستامن اي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا
بامان لانه ليس محقون الدم على التابيد فانعدمت المساواة وكذا كفره باعث على
الحراب لقصده الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة
بينهما استحسانا لوجود المبيح قال رحمه الله تعالى والرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح
بالاعمى والزمن وناقص الاطراف وبالمجنون يعني يقتل الرجل الصحيح بهولا وهو معطوف
على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الى اخره لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستامن
وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة
في هذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراها لانسد باب القصاص وتظهر الفتن
قال رحمه الله تعالى والولد بالوالد لما تلونا ورويناه من العمومات ولما ذكرنا من
المعاني قال رحمه الله ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون
ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بولده لانه سبب لاحيائه
فمن المحال ان يكون الولد سببا لافنائه ولهذا لا يقتله اذا وجده في صف المشركين
مقاتلا او زانيا وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب الخلافة للميت
خلافة ولو قتل به كان القاتل هو الابن نيابة وطولب بالفرق بين هذا وبين من
زنى بابنته وهو محصن فانه يرجم اجيب بان الرجم حق الله على الخلوص بخلاف
القصاص لانه للعبد فيجب ان يحد اذا زنى بجارية ابيه لا بنت لحق الملك بقوله عليه الصلاة
والسلام انت ومالك لابيك قال رحمه الله والام والجد والجدة كالاب سواء كان
من جهة الاب او من جهة الام لانه جزئهم فالنص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة
فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان قتله ضربا بالسيف
فلا قصاص عليه لاحتمال انه قصد تاديبه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه
عمد لا شبهة فيه ولا تاويل بل جناية الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كمن زنى
بابنته حيث يرجم كالزنى بالاجنبية والحجة عليه ما روينا وما بينا وليس هذا كالزنى
ببنته لان الاب لوفور شفقته يجتنب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده
فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم انه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل

على

على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا يتغير بذلك القواعد الشرعية الا ترى ان السفر لما كان
فيه المشقة غالبا كان له ان يترخص برخصة المسافرين فلا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه
من الراحة ولا كذلك الزنا قال رحمه الله تعالى وبعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده
وبعبد ملك بعضه لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتله غيره ولا يجوز
له ان يجب على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه لما بينا والقصاص
لا يتجزى فيسقط في البعض لاجل انه ملك البعض فيسقط في الكل لعدم التجزي قال
رحمه الله تعالى وان ورث قصاصا على ابيه سقط لما ذكرنا ان الاب لا يستوجب العقوبة
على ابنه وصورة المسيلة فيما اذا قتل الاب اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه
فان ابنه يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا كما اذا قتل امراته ليس لابنه
منه ان يقتله فيسقط القصاص قال رحمه الله تعالى وانما يقتص بالسيف قال
الشافعي يقتل بمثل ما قتل ان قتله بفعل مشروع وان قتله بغير مشروع كاللواطة يتخذ
له خشبة ويفعل به كما فعل ولنا ما رواه سفيان من قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا
بالسيف وهو نص على نفي استيفا القود بغير السيف فكيف يلحق به دلالة وهل يتصور
ان يدل امر واحد على نفي شي واثباته معا والحق ان يكون المراد بالسيف في الحديث المزبور
السلاح مطلقا بطريق الكناية كما اشار اليه المص بقوله والمراد به السلاح وصرح به
صاحب الكافي والكفاية حيث قال ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف
اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى
عنهم انتهى وفي النهاية فان قيل يحتمل ان يكون المراد من الحديث لا قود يجب الا بالسيف الا ان
يكون معناه لا قود يستوفى الا بالسيف قلنا القود اسم لفعل هو جزا القتل دون ما يجب شرعا
وان حمل عليه كان مجازا ولان القود قد يجب بغير السيف كالقتل بالنار والابرة فلم يمكن حمله عليه
لوجود وجوب القود بدون القتل بالسيف وانما السيف مخصوص بالاستيفا انتهى وما رواه كان
مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه
الامام ليكون اردع وهذا هو الظاهر ولان اليهودي كان اخذ المال الا ترى الى ما روي في الخبر
عن انس بن مالك انه قال عدا يهودي على جارية فاخذ اوضاحا كانت عليها الحديث وهذا شان
قطاع الطريق وهذا يقتل باي شي شا الامام ويويد هذا المعنى ما روي انه عليه السلام قتل
اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية والاستيفا اما ان يكون بحكم الارث والملك او بحكم السلطنة
والولاية والمستحق للقصاص والدية والورثة مثل ما يستحق ماله على فرايض الله تعالى يدخل
في ذلك الزوج والزوجة والوارث يقوم مقام المورث في استحقاق كل ما كان له من الاملاك
والحقوق الا ان الدية يجب حقا للميت ابتدا حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه ثم يثبت
الورثة بطريق الخلافة والوراثة عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى لو اقام واحد من الورثة
البينة على القصاص لا يملك ان يقتص وحده ولا ينفرد احدهم بالاستيفا اذا كانوا كبارا
حتى يجتمعوا لانه لو اطلقنا للبعض الاستيفا مع غيبة الباقين يودي الى ابطال حق الباقين
في الاستيفا ولذلك السلطان استيفاوه مع الكبير خلافا لهما لهم ان ملك القصاص

ثابت في المحل الكل بدليل انهم يملكون الاعتاق والعتق عنه ويستوي في حكم الملك عن اختيار و
ولو مات احدهم يورث نصيبه وهذه فوايد الملك ومرامه وملك الصغير معصوم محترم
واثر العصمة ان لا ينقص واقدر على ابطاله الا بعوض له ان استيفاء مجلا منجزا يكون
منتظرا وانما المنتظرة هي صون العقود وحفظها عن نظير بالعوارت اليها ابالجهة العينية
او بجهة الموت فان مدة الصبا مدة مديدة والموت في هذه المدة البعيدة غير نادر وبعث
القاتل نفسه على وجه لا يطلع احد عليه حمله على نفسه غالب وليس بندرة قال
رحمه الله مكاتب قتل عمدا وترك وفا ووارثه سيده فقط او لم يترك وله وارث سيد
اما الاول وهو ما اذا ترك وفا ولا وارث له غير المولى فالمذكور هنا قولهما وعن محمد رحمه الله
لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق قد اختلف لان المولى يستحقه بالولاية ان مات حرا
وبالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب باختلاف المستحق
يسقط اصلا كما اذا كان له وارث غير المولى نصا كما لو قال لغيره بعتني هذه الجارية
بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف الحكم ولهما ان المدار على الاستحقاق
فلا يضر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف
المستشهد به لاختلاف حكم السببين ولا يدري بايهما يحكم فلا يثبت الحل بدون تعيين
السبب واما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفا وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لانفساخ
الكتابة بموته لا عن وفا فظهر انه قتل عبدا عمدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق
البعض اذا قتل ولم يترك وفا له حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته
عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه ظاهر فاشتبه المستحق فاورث
ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفايه او لم يترك وفا وله وارث اقول فيه نظر
لانه تقدم من قبل ان اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى هو ان اختلاف السبب
الذي لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف الحكم لا يبالي به ولهذا كان للمولى القصاص
عندهما فيما اذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث سوى المولى وترك وفا فكيف يتم تعليل
عدم وجوب القصاص عند ابي حنيفة في مسئلة معتق البعض اذا مات عاجزا بان
المولى يستحق القصاص في بعضه بالولاء وفي بعضه بالملك فقد ثبت له الاستحقاق
بسببين مختلفين ولا افضا الى المنازعة عند مقتضى هذا التعليل ولا الى اختلاف الحكم
في اين لا يثبت له الاستحقاق عنده بمجرد اختلاف السبب ثم اقول لعل مراد المص بقوله بخلاف ف
معتق البعض اذا مات ولم يترك وفا اما اذا كان له وارث غير المولى يرشد اليه ذكر مخالفة
هذه المسئلة في حين قوله وان لم يترك وفا وله ورثة احرار الى الحرم فحينئذ يتم
ما اجمله المص في تعليله بقوله لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز بان يقال في المولى
يستحق القصاص في البعض المملوك بالملك والوارث يستحقه في البعض المعتق بالارث
فيكون السببان راجعين الى الشخصين فيبالي باختلافه لافضائه الى المنازعة تامل تقف
واشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه اذا لم يكن له وارث ايضا الحكم كذلك لكونه رقيقا
وذكر ذلك لبيان على انه لا فرق بين ان يكون له وارث او لم يكن بخلاف المسئلة الاولى

قال

قال رحمه الله وان لم يترك وفا وورثا لا اي لا يقتص وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى
والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما
فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى
اقول اطلق الوارث ههنا ولم يقيده بالحر وقيده بالهداية في الصورة السابقة به وفي التي
تليها حيث قال وان لم يترك وفا وله ورثة احرار وكان الاولى ان يعكس الامر فانه اذا كان الوارث
ههنا رقيق فالظاهر انه يجب القصاص للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف لكون حق الاستيفا
للمولى خاصة اذ لا ولاية للارقا على استيفا القصاص فلم يشتبه من له الحرية ههنا واما اذا كان
الوارث ارقا في الصورة السابقة فيجب القصاص من المولى وحده في قولهم جميعا كما اذا كانت
ورثته احرار لانه مات عبدا في تلك الصورة بلا ريب والتعبير بالاحرار يشعر بكون الحكم
في الارقا خلاف ذلك بما علم ان مفهوم المخالفة معتبر عندنا ايضا في الروايات كما مر جوابه فان
قلت الرقيق لا يكون وارثا لان الرق احد الامور الاربعة التي تمنع عن الارث كما تقرر في علم
الفرايض فلا احتياج الى تقييد الوارث بالحر بل لا وجه له لا عتبار ان يكون الرقيق ايضا وارثا
قلت المراد بالوارث هنا من كان من شانه ان يرث والرقيق كذلك لانه يرث عند زوال الرق
عنه لا من يرث بالفعل فيحتمل التقييد بالحرية والا يلزم ان لا يتم تقييد الورثة بالاحرار في
الصورة الاتية ايضا مع انها قيدت بها في الكتاب بل في اصل الجامع الصغير للامام الرباني
قال رحمه الله تعالى وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يليه
لعدم الملك وكذا الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل
لبطل حق المرتهن في الدين فهلك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يستوفي تصرفا يودي الى
بطلان حق الغير وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان
اجتمعا فجعلاه كالمكاتب الذي ترك وفا ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق
القصاص لانه لا ملك له ولا وفا فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وفي العيون
العبد المرهون اذا قتل عمدا فانا اجتمعا على القصاص فلهما ان يقتصا في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ويكون المستوفي هو الراهن وقال محمد وزفر لا قصاص وعلى القاتل القيمة وفي الينابيع
روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يوخذ من القاتل قيمته ويكون رهنا مكانه وروى
ابن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انهما اذا اتفقا على القصاص وقيمته اقل من الدين ٢
او مثله فلهما ذلك وان اختلفا فلهما قيمته ويكون رهنا مكانه ثم على قول ابي يوسف اذا
اجتمعا على القصاص سقط الدين عن المرتهن في الرواية الظاهرة وان اجتمعا على اخذ القيمة
يرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي فتاوى الفضل العبد الموصى بخدمته اذا قتل قبل ان يقبل
الموصى له الوصية فلا قصاص لا للوارث ولا للموصى له ان اتفقا قبل قبول الموصى له ثم بعد
ذلك ينظر ان قبل الموصى له الوصية رجع على القاتل بقيمته والا رجع الورثة بذلك والموصى
برقبته لرجل وبخدمته لاخر اذا قتل عمدا فلا قصاص فيه الا ان يجتمعا وفي الكبرى ان اتفقا
بطل حق صاحب الخدمة ويستوفيه صاحب الرقبة وان لم يرض صاحب الخدمة فانه يجب
القيمة على القاتل ويشتري بها عبد اخر يكون حاله مثل حال الاول وفي القدوري وقال

ابو يوسف العبد المرهون اذا قتل قبض المراة وبدل الخلع اذا قتل قبض الزوج وبدل الصلح
عن دم العمد اذا قتل قبل القبض كان ذلك بمنزلة المبيع قبل القبض وفي فتاوى الفضل
العبد المغصوب اذا قتل في يد الغاصب عمدا فان شا المالك اقتص القاتل وان شا ضمن
الغاصب قيمة عبده ثم يرجع الغاصب على القاتل وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص
للمشتري ان اجاز البيع لانه المالك وان انتقض فللبايع لان البيع ارتفع وظهر انه المالك
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وفي العيون وفي فتاوى الفضل العبد المبيع اذا قتل
قبل القبض عمدا يخير المشتري بين المضي والرد واذا اختار المضي فله ان يقتص ولكن
لا يكون له الاستيفا الا بعد نقد الثمن فقد جوز اجازة البيع بعد الموت هنا ولو رد
المشتري البيع فللبايع ان يقتص في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقتص
البايع وكتب وهذه المسئلة بعينها وكتبت ثمة روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص
فيه على القاتل سوا اجازه المشتري او نقضه ويجب القيمة وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة اذا اجاز فله ان يستوفي القصاص اذا ادى الثمن وان فسخ البيع فللبايع
ان يستوفي القصاص اذا ادى الثمن ولو كان البيع بشرط الخيار للبايع فقتل عبده او
عبد المشتري فاستيفا القصاص للبايع ولو كان للمشتري خيار رويه او خيار بشرط
وقتل العبد في يده بطل خياره وله القصاص وان كان قبل قبض الثمن وان قتل في يد
البايع فللبايع القصاص وذكر الكرخي في مختصره اذا قتل عند المشتري والخيار للبايع
فان شا البايع اتبع القاتل فقتله وان شا ضمن المشتري قيمته ولا قصاص للمشتري
قال ابو يوسف رحمه الله وكذلك حفظي عن ابي حنيفة في الغاصب والبايع سوا وقال
ابو يوسف كذلك ان اجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للبايع لعدم ملكه عند
الجناية فلم ينعقد موجبا له ووجب له القيمة وعند محمد يجب القيمة في الوجهين
لاشتباه المستحق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل قطع يد عبد رجل او شج عبد
رجل ثم ان المولى باعه ثم رد عليه بعيب بقضا قاض او وهبه المولى من انسان ثم رجع
في الهبة بقضا او بغيره ثم مات العبد من الجناية فان مولى العبد يرجع على الجاني
بجميع قيمته وفي نوادر بشر عن ابي يوسف لو ان امة قطعت يدها خطا وباعها المولى
من انسان على انه بالخيار او على ان المشتري بالخيار ثم انتقض البيع بالخيار وردت
على المولى فماتت عنده من القطع فعلى القاطع قيمتها تامة وان كان القطع عمدا درات
القصاص استحسانا وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد عبد قطع رجل يده ثم مات
ثم اختلف القاطع والمولى في قيمته يوم القطع فقال القاطع يوم القطع كانت خمسماية
وقال مولى العبد كانت قيمته الفي درهم فالقول قول القاطع فان غرم ذلك او لم يغرم حتى
تلفت اليد ومات فعلى عاقلة قاطع اليد واما النفس فانه لا يصدق واحد منهما عليها
فيغرم القاتل قيمة النفس يوم تلفت ويكون على العاقلة الف وخمسماية منها ارش اليد
رجل فقا عيني عبد وقطع الاخر رجله او يده فبرا وكانت الجناية منهما معا فعليهما
قيمته اثلاثا وياخذان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك الجراحة اذا كانت من اثنين

معا

معا جراحة هذا في عضو وجراحة هذا في عضو يستغرق ذلك القيمة كلها فانه يدفعه اليهما
ويغرمان القيمة على قدر ارش جراحتهما ويكون بينهما على ذلك وان مات منهما والجراحة خطا
فعلى كل واحد منهما ارش جراحته على حدة في قيمة عبد صحيح وما بقي من النفس عليهما نصفان
وان علم ان احدى الجراحتين قبل الاخرى وقد مات منهما فعلى الجارح الاول ارش جراحته
من قيمته صحيحا وعلى الجارح الثاني ارش جراحته من قيمته مجروحا الجراحة الاولى وما بقي
من قيمته فعليهما نصفان وان برى منهما والجراحة الاخرى تستغرق القيمة والاولى لا تستغرق
فعلى الاولى ارش جراحته وعلى الثاني ارش جراحته وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رجل حمل على عبد رجل مختوما ورجل اخر حمل عليه مختومين وكل ذلك كان بغير اذن
المولى فمات من ذلك كله فعلى صاحب المختوم ثلث القيمة وعلى صاحب المختومين ثلثا
القيمة وهو في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رجل قتل رجلا
فجا رجل وادعى انه عبده واقام البينة فشهدوا انه كان عبده فاعتقه وهو حر اليوم فان
كان له وارث فيقضى لوارثه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطا وان لم يكن له وارث
فلمولاه قيمته في الخطا والعمد وفي الذخيرة عبد مقطوع اليد جا انسان وقطع رجله ان
قطع من هذا الجانب فعلى القاطع نقصان قيمة العبد المقطوعة يده وان قطعها من الجانب
الاخر فعليه نصف قيمة العبد المقطوع يده وفي مختصر الكافي وعلى هذا البايع اذا قطع
يد العبد المبيع وفي الظهيرية قبل التسليم الى المشتري فيسقط نصف الثمن ولو كان
العبد مقطوع اليد فقطع البايع يده الثانية قبل التسليم يغرم النقصان ويسقط عن
المشتري بقدره من الثمن حتى لو انتقص ثلث لسقط ثلث الثمن وكذلك لو كان مكان
قطع اليد فقا العين وفي الظهيرية ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى
كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمة العبد مقطوع اليد قال رحمه الله ولابي المعتوه
القود والصلح لا العفو بقتل وليه يعني اذا قتل رجل قريبا للمعتوه فالقصاص عليه ولولي
المعتوه استيفا القصاص وله ان يصالح لان له تمام الشفقة والرافة وله ولاية على المعتوه
فقام مقامه ولان في الصلح منفعة للمعتوه هذا اذا صالحا على قدر الدية واكثر فلو صالح
على اقل من الدية لا يصح الصلح ويجب الدية كاملة قال صاحب العناية قال بعضهم في
شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية اما اذا صالح على اقل من الدية لم يجز ويجب كمال
الدية ولنا فيه نظر لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح ابي المعتوه
عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله ان يصالح من غير قيد بقدر الدية اذ يجوز الصلح على
قدر الدية عملا باطلاقه وانما جاز صلحه على المال لانه انفع للمعتوه من القصاص فاذا جاز
استيفا القصاص فالصلح اولى والنفع يحصل في القليل والكثير الا ترى ان الكرخي
قال في مختصره واذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس او فيما دونها فصالح صاحب الحق
من ذلك على مال فذلك جايز قليلا كان المال او كثيرا كان ذلك دون دية النفس او ارش الجرح
او اكثر الى هنا لفظ صاحب العناية اقول نظره ساقط جدا فان لاصحاب التخريج من المشايخ
صرف اطلاق كلام المجتهد الى التقييد اذا اقتضاه العقل كما صرحوا به ولذلك نظاير كثيرة في مسايل

النفس بخلاف الاخ والعم فانهما لا ولاية لهما له واما العفو فلا يصح فانه ابطال لحقه
بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي كالاب
في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك
تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق والصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف
اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس
لانه فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع
الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف
القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه
لما فيه من الابطال بل اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا
يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة
التصرف والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه
السلطان والقاضي بمنزلته فيه وهذا لا ولي له والصبي كالمعتوه فيه لما عرف
في موضعه قال رحمه الله تعالى والقاضي كالاب والوصي يصالح فقط والصبي
كالمعتوه يعني القاضي يملك استيفاء القصاص في الصغير الذي لا ولي له وهو قول
المتاخرين من اصحابنا وذكر الناطفي انه لا يملك والوصي يملك الصلح ولا يملك استيفاء
القصاص هذا الكلام فيما اذا كان المجني عليه ولي الصغير او المعتوه فلو جنى
صغير او معتوه على نفس او طرف واراد الاب ان يصالح عن ذلك فله ذلك وقوله
والوصي يصالح فقط هذا اذا كان القصاص في النفس واما اذا كان في الاطراف
ففي رواية الاصل ليس له ذلك وعلى رواية زيادة الاصل والجامع الصغير له ذلك وذكر
شيخ الاسلام انه يملك ذلك على وجه الاستحسان وقوله والصبي كالمعتوه يعني ولي
الصبي يملك ما قدمناه ان ولي المعتوه يملكه وفي العيون اذا ثبت القتل عليه ثم
جن القاتل قال محمد في القياس يقتل وفي الاستحسان تؤخذ منه الدية قال
رحمه الله تعالى وللكبار القود قبل كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بان
قتل رجل وله اولاد كبار وصغار فللكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لان القصاص مشترك
بينهم ولان الكبار ليس لهم ولاية على الصغار حتى يستوفوا حقهم فتعين التاخير فاما
لو كان الكل كبارا وفيهم كبير غائب او كان احد الوليين غائبا كما في العبد المشترك
بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث صح عفوه وان بطل حق الصغير في القصاص لانه بطل
بعوض فيجعل كلا ابطال ولابي حنيفة ما روي ان عبد الرحمن ابن ملجم حين قتل عليا
قتله به وكان في اولاد علي صغار وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع
ولهذا لو استوفى بعض الاولياء القتل بنفسه لا يضمن شيئا ولو لم يكن له ذلك لضمن
كما لو قتل من وجب عليه القصاص اجنبي فافترقا وبخلاف ما اذا كان بين الموليين

واحدهما

واحدهما صغير لان السبب الملك او الولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي
متكاملة وهي حق لا يتجزى وهو القرابة انتهى في تمام الاستدلال بعدم تجزي سبب القصاص
وهو القرابة على عدم تجزي القصاص نفسه فيه خفاء فان العقل لا يجد محذورا في كون
السبب بسيطا والمسبب مركبا كيف والظاهر ان القرابة التي لا تتجزى كما انها سبب
لاستحقاق القصاص في القتل العمد كذلك هي سبب ايضا لاستحقاق الدية في القتل
الخطا مع انه لا شك ان الدية تتجزى لانها مال والمال متجزئ بلا ريب فالاظهر في بيان
كون القصاص حقا لا يتجزى ما ذكر في الكافي ومعراج الدراية انتهى تقرير دليل الامامين
وهو ان القتل غير متجزئ ثم ان بعض الفضلاء طعن في قولهم هنا ان سبب القصاص
هو القرابة حيث قال كيف يكون سببه القرابة وهو يثبت للزوج والزوجة انتهى اقول
نعم يثبت للزوج والزوجة هو الزوجية وفي المعتق والمعتقة هو الولاء دون القرابة
الا ان الظاهر ان قولهم هنا وهو القرابة اما بناء على التغليب لكون اولياء القتل في الاكثر
قرابته واما بناء على انهم ارادوا بالقرابة هنا الاتصال الموجب للارث دون حقيقة القرابة
نعم الكل قيدنا محل الخلاف بكون القصاص بين الاخوة فلو كان بين الاب والاولاد
الصغار او بين الجد والاولاد الصغار فللاب والجد ان يستوفي القصاص بالاجماع
وفي الجامع هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون القتل عمدا او خطأ فان كان خطأ
فان كان الشريك الكبير ابا الصغير كان له ان يستوفي جميع الدية حصة نفسه بحكم الملك
وحصة الصغير بحكم الولاية وان كان الشريك الكبير اخا او عما ولم يكن وصيا للصغير
يستوفي حصة نفسه ولا يستوفي حصة الصغير وان كان القتل عمدا ان كان الشريك
الكبير ابا كان له ان يستوفي القصاص بالاجماع وان كان الشريك الكبير اجنبيا بان
قتل عبدا هو مشترك بين اجنبيين احدهما صغير والاخر كبير ليس للاجنبي ان يستوفي
القصاص بالاجماع وفي السغناقي الا ان يكون للصغير اب فيستوفيان حينئذ وان كان الشريك
الكبير اخا او عما ففي قول ابي حنيفة رحمه الله ان يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير وعلى
قولهما ليس له ذلك حتى يبلغ الصغير الا ان يكون للصغير اب فيستوفي الاب نصف الصغير مع
الكبير وعلى هذا الاختلاف اذا كان شريك الكبير معتوها او مجنونا والكبير اخو المعتوه
او عمه واراد السلطان ان يستوفي حصة الصغير مع الكبير لا شك ان على قول ابي حنيفة
له ذلك واما على قولهما ليس له ذلك واجمعوا على ان القصاص اذا كان كله للصغير ليس للاخ
الكبير ولاية الاستيفاء والعبد المشترك بين كبير وصغير اذا قتل عمدا حتى وجب القصاص
فاراد الكبير ان يستوفي القصاص فبعض مشايخنا قالوا انه على الخلاف وبعضهم قال
لا يستوفيه الكبير بالاجماع رجل له عبدان قتل احدهما الاخر عمدا فللمولى ان يستوفي
القصاص من القاتل ذكره محمد رحمه الله في اخر عتاق الاصل في باب جناية الرقيق
قال رحمه الله تعالى وان قتله بمر يقتل ان اصابه الحديد والا لا كالخنق والتغريق
هذا اذا اصابه بحد الحديد من غير خلاف وان اصابه بظهرها او بالعود او بالخنق او التغريق
فهو على الخلاف الذي بيناه في اول الباب والمر عود في طرفها حديدة قال رحمه الله

وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس
واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في
الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدرا مطلقا
ومعتبرا مطلقا وهدرا من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل واحد فيجب
على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا يجب الدية عليه في ماله والا ففي العاقلة لما
عرف في موضعه وفي المبسوط وغيره المشاركة في القتل لا تخلو اما ان شارك القاتل
من لا يكون فعله مضمونا او شاركه من يكون فعله مضمونا فان شاركه من لا يكون فعله
مضمونا كسبع وبهيمة والحربي والمرتد او جرح انسان نفسه ثم جرحه اخر عمدا او قطع
الامام يد السارق في سرقة ثم قطع اخر يده او جرحه ومات فلا قصاص على القاتل بالاجماع ٤
فان شاركه من يكون فعله مضمونا كالخاطئ والصبي والمجنون فلا قصاص على واحد
منهما ولو كان مكان العمد خطأ تجب دية واحدة ولو جرحه رجلان عمدا ثم مات احد
الجارحين ثم مات المجروح او رمى رجلان الى اخر فمات احدهما ثم اصاب السهمان فمات
من ذلك هل يجب القصاص على الحي قال بعضهم يجب لان فعل كل واحد منهما موجبا
وقال بعضهم لا يجب لان فعل احدهما انما ينعقد موجبا بعد الاصابة فلا ينعقد احدهما
موجبا بانفراده رجلان قتلا رجلا احدهما بالسيف واخر بالعصا يقضى بالدية على
عاقلة صاحب العصا والقصاص على صاحب السيف وفي المبسوط اصله ان
النفس متى تلفت بجنايات ووجب المال ينظر ان تلفت بجنايات بني ادم فالعبرة فيها
بعدد الجاني ولا عبرة بعدد الجنايات في حق الضمان حتى لو جرح واحد عشر جراحات
خطأ وجرحه اخر واحدة خطأ فالدية عليهما نصفان لان فعل الانسان في نفسه معتبر لانه
لا ينقلب عن حكم في الدنيا وهو القصاص او الدية او الاثم في الاخرة فاعتبر عدد الجاني
لا عدد الجنايات لانه لا يمكن اعتبار عدد الجنايات لان كل جناية تصلح ان تكون
الموت لو انفرد والعلة لا تترجح بالزيادة من جنسها فاعتبر الكل جناية واحدة واذا تلفت
بجنايات البهائم وبجناية بني ادم فلا عبرة بعدد الجاني لان فعل البهائم هدر اصلا لانه
لا ينوط به حكم ما فاعتبرت جنايات البهائم كلها كجناية واحدة لان حكم الكل واحد وهو
الهدر وهذا كرجل به قروح ودماميل قائمة فجرحه رجل اخر فمات من الكل يضمن
الجارح نصف الدية ويبقى النصف ويسقط اعتبار عدد الدماميل لانها هدر
رجل شج نفسه وشجه رجل واصابته حية وعقره اسد فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث
الدية لان النفس تلفت بجنايات اربعة ثنتان من بني ادم وهما معتبرتان وجنايتان
من البهائم وهما هدرتان وهما كجناية واحدة فصار كانه تلف ثلثها بآفة سماوية وثلثها
بفعل الاجنبي ولو قطع رجل يده واصابه حجر فشجه وعقره فانكسر رجله وافترسه
سبع فعلى القاطع نصف الدية لان النفس تلفت بجنايات اربعة واحدة من بني ادم
وهي معتبرة والباقي من غير بني ادم وهي هدر وهي كجناية واحدة فصار كانها تلفت
بجنايتين احدهما معتبرة والاخرى هدر ولو قطع يده رجل وجرحه اخر وجرح هو ايضا

نفسه

نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات اربعة
ثنتان منها من بني ادم وهي معتبرة وواحدة من غير بني ادم وهي هدر فقد تلفت بجناية كل
واحد من الاجنبيين ربعه والله اعلم وفي الفتاوى الخلاصة رجل قمط رجلا وطرحه فقتله
سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن ابي حنيفة عليه الدية
وكذا لو قمط صبيا فالقاه في الشمس او في يوم بارد حتى مات على عاقلته الدية ولو ضرب
انسانا ضربا لا اثر له في نفسه لا يضمن شيئا نص الامام السرخسي رحمه الله تعالى قال رحمه
الله تعالى ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام
من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله
اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على
رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين
ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج
المصر فكان له دفعه بالقتل وفي النوادر يغسل ويصلى عليه وعند الشافعي يغسل ولا يصلى
عليه قال رحمه الله تعالى ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه
عصا ليلا او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه لما بينا من المنقول والمعقول قال
رحمه الله تعالى وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان العصا يلبث
والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهرا
لانه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في العمد لانه
كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه وفي ابن فرشتة هذا في
الزمان المتقدم اما اليوم اذا شهر عليه العصا في مصر وقتله لا شيء عليه لان الناس
تركوا الاعانة والغوث قال رحمه الله تعالى وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله
المشهور عليه عمدا يجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب
الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دافعا
عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه يصير محمولا على قتله بفعله كان قال له اقتلني
والا قتلتك وكون الدابة مملوكة للغير لا تأثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا
على رجل فقتله فانه لا يجب الضمان فكذا هذا فصار كالصيد اذا صال على المحرم فقتله
ولابي يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا شيئا وجب عليهما
الضمان بخلاف فعل الدابة لانه غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان
لان جرح العجماء جبار وكذا عصمتهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما
فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف الصيد اذا صال على المحرم او صيد الحرم على الحلال
لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح
قتلهم مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى ومالك الدابة لم يأذن
فيجب الضمان وكذا عصمة الغير لحق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته ولنا ان الفعل
هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلا يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح

ولهذا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما فاذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب
الدية قال رحمه الله تعالى ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الآخر قتل القاتل معناه
اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان المضروب وهو المشهور عليه
ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب
عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا رجع على وجه
لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لانه دافع شره بدونه فعادت
عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص
قال رحمه الله تعالى ومن دخل على غيره فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله
عليه السلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له
ان يسترده به انتهى اذا لم يقدر على اخذه منه ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله
فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه
اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين
والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس لما فرغ من بيان القصاص في النفس
شرع في بيان القصاص فيما دون النفس لان الجزء يتبع الكل قال رحمه الله تعالى
يقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف
والاذن لقوله تعالى والجروح قصاص والقصاص ينبني على المماثلة فكل ما يمكن رعاية
المماثلة يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن لهذه الاشياء التي ذكرناها ولا عبرة
بكبر العظم لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة واذا قلنا ان المدار على التساوي
في المنفعة فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا الصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة بيد الرجل
ولا يد الحر بيد العبد وقيد بقوله من المفصل لانه لو وقع ذلك من غير المفصل لما تاتى
التماثل وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا قطع شحمة اذنه يقتص منه وان
قطع نصف اذنه وكان يقدر ان يقتص مثل ذلك اقتص منه لان شحمة الاذن لها حد
معلوم وللاذن مفاصل معلومة فاذا قطع شيء منه يعلم ان القطع من اي مفصل فامكن
الاقتصاص وكذلك اذا قطع غضروف الاذن قطعا يستطاع فيه القصاص اقتص منه
بعمل ذلك بحديدة او بغير حديدة وان جذب اذنه فانتزعها شحمة لا قصاص فيه وعليه
الارش في ماله وان كان اذن القاطع صكا اي صغير الحلقة او اذن المقطوع صحيحة
كبيرة كان بالخيار ان شاء ضمنه نصف الدية وان شاء قطعها على صغرها وكذلك لو كان اذن
القاطع مقطوعة او جربا او مثقوبة كان المقطوع بالخيار وان كان الناقصة هي
المقطوعة كان له حكومة عدل ولا قصاص فيه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ولو المارن
وهو انفه ففيه القصاص وان قطع من اصله لا قصاص عليه لانه عظم وليس بمفصل ولا
قصاص في العظم قال ابو حنيفة لو قطع ذكره من اصله او من الحشفة اقتص منه لانه امكن

استيفاؤه

استيفاء على سبيل المساواة اذ له حد معلوم فاشبه اليد من الكوع قال رحمه الله تعالى
والعين ان ذهب ضوؤها وهي قائمة وان قلعها لا والسن وان تفاوت وكل شجة يتحقق
فيها المماثلة لقوله تعالى والسن بالسن معناه لو ضرب العين فاذهب ضوءها وهي قائمة يجب
القصاص لانه امكن يحمى لها المرآة فيجعل على وجهه قطن رطب ويشد عينه الاخرى ثم يقرب
المرآة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه
الحادثة وقعت في زمان عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة فقال علي رضي الله عنه يجب القصاص
فبين ما كان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناها ثم هنا لم يعتبر الكبر والصغر حتى اجرى القصاص
في الكل باستيفاء الكل واعتبر بالشجة في الراس اذا كانت استوعبت راس المشجوج وهي
لم تستوعب راس الشاج فانه للمشجوج الخيار ان شاء اقتص واخذ بقدر شجته وان
شاء اخذ الارش لان ما اخذه من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة قرنيه اكثر شينا من
الشجة التي لا تستوعب قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا
منفعته لا تختلف فلم يمكن الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه واذا انقلعت
لا يمكن المماثلة اذ لا قدرة لنا ان نفعل به كما فعل من غير زيادة ولا نقصان فلهذا لا يوجب
القصاص وفي الهداية ولو قلع السن من اصله يقلع الثاني متماثلا قال صاحب الكافي
وعامة شراح الكتاب في هذا المقام ولو قلع السن من اصله لا يقلع سنه قصاصا لتعذر
اعتبار المماثلة فربما يفسد به اللثة ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن وعزاه
الشراح الى المبسوط اقول اسلوب تحريرهم ههنا محل تعجب فان احدا منهم لم يتعرض
لما ذكر في الكتاب لا بالرد ولا بالقبول بل ذكروا المسألة على خلاف ما ذكر في الكتاب وكان
من داب الشراح التعرض لما في الكتاب اما بالقبول واما بالرد فكانهم لم يروا اصلا للقول
الذي نقلته هنا عن المصنف غير مذكور في بعض النسخ لكنه واقع في كثير من النسخ ليس
بثابت ان لا يطلع عليه احد من الشراح كيف وقد اخذه صاحب الوقاية فذكره في متنه
حيث قال ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت وكان ماخذ متن
الوقاية هو الهداية كما صرح به صاحبه وكذا ذكر في كثير من المتون ثم ان التحقيق هنا هو انه
اذا قلع سن غيره هل تقلع سنه قصاصا ام تبرد بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم فيه روايتان
كما افصح في المحيط البرهاني حيث قال ان كانت الجناية بكسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر
بالمبرد مقدار ما كسر من سن الآخر وهذا بالاتفاق وان كانت الجناية بقلع سن ذكر القدوري
انه لا يقلع من القالع ولكن يبرد سن القالع بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط الباقي واليه
مال شمس الائمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقلع سن القالع واليه اشار محمد رحمه
الله تعالى في الجامع الصغير حيث ذكر بلفظ النزع والنزع والقلع واحد وفي الزيادات نص
على القلع الى هنا لفظ المحيط واما الشفاه فكل واحد منهما نصف الدية ان كان خطأ واما اذا كانت
عمدا فقد ذكر الطحاوي في شرحه عن الامام اذا قطع شفة رجل السفلى او العليا وكان يستطيع
ان يقتص منه بقدر ما فعل يجب القصاص وان قطع بعضه لا يجب وتختص العليا
بالعليا والسفلى بالسفلى وقوله والسن وان تفاوت يجب قلع السن بالسن اذا امكنت

المماثلة وان تفاوتت في الصغر والكبر والامتلاء وفي المنتقى اذا اراد ان يقلع سن اخر ظلما وله ان يقلع
اذا كان في سن ضرع لا يقلعه الناس وفي الوجيز ومن اراد ان يبرد سن اخر فليس له ان يقلعه
وان كان لا يتعين وفي الاصل ينبغي ان ياخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب بالناب
ولا ياخذ الاعلى بالاسفل ولا بالاعلى وبعد ذلك ينظر ان كانت الجناية بكسر بعض السن يوخذ
من سن الكاسر بالمبرد مقدار ما كسرت من سن الاخر وهذا بالاتفاق وان كانت الجناية
بقلع سن ذكر القدوري انه لا يقلع ولكن يبرد من القالع بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط
الباقي واليه مال شمس الائمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقلع سن القالع والبرد
والقلع واحد وفي الفتاوى الخلاصة والحاصل ان النزع مشروع والاخذ بالبرد احتياط
وفي الجامع الصغير واذا كسر سن انسان وسن الكاسر اكبر يقتص منه وكذلك في القلع ولا
قصاص في السن الزائدة وانما فيها حكومة عدل واذا كسر سن انسان والسن المكسورة مثل
ربع سن الكاسر يقتص منه ولا يكون على الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسره من السن
وفي الحاوي فان كان ما بقي من المنزوع اطول واعظم لم يكن له الا القصاص وان كسر ان
كان مستويا يمكن استيفاء القصاص عنه اقتص منه بمبرد وان لم يكن مستويا ولا يستطاع
ان يقتص كان عليه ارشه وفي الخلاصة وان كسر مثلثا ليس بمستوي بحيث لا يستطاع ان
يقتص منه فعليه ارش ذلك في كل سن حتى من الابل او من البقر وفي المنتقى اذا كسر من سن رجل
طائفة منها انتظر بها حولا اذا تم الحول ولم ينبت فعليه القصاص يبرد بالمبرد ويطلب
لذلك طبيب عالم ويقال له قس كم ذهب منها فان قال ذهب النصف برد من سن القالع
النصف وفيه ايضا اذا كسر من سن رجل بعضها وسقط ما بقي فان ابا يوسف رحمه الله
كان يقول يجب القصاص وفي القدوري لا قصاص في المشهور وروى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة اذا انتزع الرجل سن رجل فنبتت نصفها فعليه نصف ارشها ولا قصاص في ذلك
فان نبتت بيضا تامة ثم نزعها اخر ينتظر بها سنة فان نبتت والا اقتص منه ولا شيء على الاول
وقال ابن ابي مالك قال ابو يوسف يجب عليه فان نبتت صفرا فعليه حكومة عدل وروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في السن اذا نزعت ينتظر بها سنة فان لم تنبت اقتص منه وفي
جامع الفتاوى في الاملا يقتص منه ساعته وان نبتت صفرا ففيها حكومة عدل وروى ابن ابي
مالك عن ابي حنيفة في السن اذا نزعت ينتظر بها سنة ثم يقتص من الجاني وفي شرح الطحاوي
اذا كسر بعض سن انسان عمدا ثم اسود الباقي بذلك او احمرت او اخضرت او دخلها عيب
بوجه من الوجوه فلا قصاص ويجب الارش في ماله وفي الاصل كسر سن انسان عمدا واسود
الباقي لا يجب القصاص ويجب الارش في مال الجاني وبهذه الرواية يتبين ان ما ذكر القاضي
الامام صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير اذا كسر بعض سن انسان واسود
الباقي يجب فيها حكومة عدل ليس بصحيح ولو قال المجني عليه انا استوفي القصاص في المكسورة
واترك ما اسود ليس له ذلك واذا ضرب سن انسان فتحركت ينتظر حولا فان احمر او اخضر او
اسود يجب الدية كاملة في مال الجاني بخروج السن وان اصفر اختلف المشايخ فيه هكذا
ذكر شيخ الاسلام في شرحه قال بعضهم يجب كمال الارش السن كما في الاسود والاحمر وبعضهم

قالوا

قالوا يجب حكومة عدل وذكر شيخ الاسلام احمد الطواويسي في شرحه ان في هذا الفصل اختلاف
الروايات وروي عن ابي يوسف انه يلزمه كمال الارش كما في الاسود وعن محمد انه قال ينظر في
ذلك فان كان يلحقه من الشين بسبب الاصفرار ما يلحقه من الشين بسبب الاسوداد يلزمه كمال
الارش والا فبقدر الشين وعن ابي حنيفة انه يلزمه حكومة عدل وذكر القدوري ان هشام
روى عن محمد عن ابي حنيفة ان سن الحر اذا اصفرت فلا شيء وان كان عبدا ففيه حكومة
عدل وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان فيه الحكومة وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف
ان الصفرة اذا اشتدت حتى صارت كالخضرة ففيها كمال الارش وان كان دون ذلك
ففيها الحكومة ثم ان محمدا اوجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين ان يكون السن
من الاضراس التي لا ترى او من العوارض التي ترى قالوا ويجب ان يكون الجواب فيها على
التفصيل ان كانت السن من الاضراس التي لا ترى ان فات منفعة المضغ بالاسوداد
يجب الارش كاملا وان لم يفت منفعة المضغ يجب فيه حكومة عدل وان كانت السن
قائمة من العوارض التي ترى وتظهر من الانسان يجب كمال الارش بالاسوداد وان
لم يفت منفعة المضغ وفي الينابيع ولو ضرب سن انسان فتحركت سنه الاخرى
فجاء للقاضي ليظهر اثر فعله فان اجله القاضي حولا ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه
فاختلفا في السنه فقال المضروب من ضربك وقال الضارب لا بل من ضرب رجل اخر فالقول
للمضروب وان جاء بعد السنة واختلفا فالقول للضارب ولو لم تسقط لا شيء على
الضارب وعن ابي يوسف انه يجب حكومة الالم وفي شرح الطحاوي ومن ضرب
رجلا حتى سقطت اسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا واربعة
انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فان عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من
الدراهم ستة عشر الفا في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من
ثلث اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وفي السنة الثالثة ثلث وهو ما بقي
من الدية الكاملة واذا قلع الرجل سن رجل خطا ثم نبتت فلا شيء على القالع عند علمائنا
وروي عنهما في النوادر انه يجب الارش والصحيح ما قلنا لان القياس مانع وجوب
الارش بالقلع وان لم ينبت لان المتلف ليس بمال ولكنا تركنا القياس بالنص وانما
اوجب النص الارش اذا لم ينبت مكانه اخرى فاذا نبتت مكانه اخرى يبقى على الاصل
القياس فان نبت اخرى سودا ابقى الارش على حاله واذا انتزع سن رجل عمدا وانتزع
المنزوع سنه من النازع ثم نبتت سن الاول فعلى الاول ارش سن الثاني ولو نبتت معوجا
يجب حكومة عدل وان نبتت سودا جعل كانها لم تنبت وفي الكافي ولو قلع سن غيره
فردها صاحبها الى مكانها ونبتت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش وقال الشافعي
في قول عليه الضمان بخلاف ما لو قطع شجرة رجل فنبتت مكانها اخرى حيث لا يسقط
الضمان السغناقي ذكر في المبسوط ولو قلع سن رجل فنبتت كما كانت فلا شيء عليه في ظاهر
الرواية ويرجع على الجاني بقدر ما يحتاج اليه من ثمن الدوا واجرة الاطبا وابو حنيفة
يقول لا يجب شيء وفي الينابيع وقال ابو يوسف لو نبتت سن البالغ بعد القلع لا يسقط

الارش بل يلزمه الدية كاملة بخلاف سن الصبي وقال ابو حنيفة رحمه الله لا شيء في سن الصبي
وقال ابو يوسف فيها حكومة عدل واذا لم تنبت يجب فيها الارش كاملا واذا قلع الرجل
ثنية رجل عمدا واقتص له من ثنية القالع ثم نبتت ثنيته لم يكن للمقتص له ان يقلع
تلك الثنية التي نبتت ثانيا بمثله لو نبتت ثنية المقتص له ولم تنبت ثنية المقتص
منه غرم المقتص فللمقتص منه ارش ثنيته قال في الاصل اذا قلع الرجل سن رجل فاخذ
المقلوع سنه واثبتها في مكانها فنبتت وقد كان القلع خطا فعلى القالع ارش السن
كاملا قال شيخ الاسلام وهذا اذا لم يعد الى حاله الاول بعد الاثبات في المنفعة والجمال
والغالب ان لا يعود الى تلك الحالة فتصور عود الجمال والمنفعة بالاثبات لم يكن على
القالع شيء كما لو نبت السن المقلوع قال في الاصل اذا نزع ثنية رجل وثنية الجاني
سودا فالمجني عليه بالخيار على نحو ما ذكرنا في مسئلة العين وتتفرع هذه المسئلة
على نحو تفريع مسئلة العين وفي السغناقي وعن ابي يوسف فيما اذا قلع سن رجل بالغ
ثم نبت مكانها اخرى يجب حكومة عدل لمكان الالم فالحاصل ان يتقوم دية هذا الالم
فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة ولو نزع ثنية رجل وثنية النازع سودا
لم يجبر المجني عليه شيئا حتى تسقط السن السودا وينبت مكانه اخرى صحيحة فقد بطل
حق المجني عليه وفي الكافي ولو لم يكن القالع بينه حين قلع ثم نبت فلا قصاص
له وله الارش ولو قلع رجل ثنية رجل وثنية القالع مقلوعة فنبتت ثنيته بعد القلع
فلا قصاص فيه وللمقلوع ثنيته ارشها وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا نزع سن انسان
ينبغي للقاضي ان ياخذ ضمانا من النازع ثم يوجله سنة من النزع فاذا مضت سنة
ولم تنبت اقتص منه وعلى هذا اذا ضرب انسانا فاسود السن فقال الضارب انما
اسودت من ضرب حدث فيها بعد ضربي فالقول للمضروب استحسانا هكذا ذكر المسئلة
في الاصل وهكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وفي المنتقى في كتاب الاول من الجنايات
رواية الحسن عن ابي حنيفة في عين هذه الصورة ان القول قول الضارب وليس هذا
في شيء من الجنايات الا في السن للاثر وفي النوازل سئل عن رجل ضرب على وجه رجل
فتنافرت اسنانه كلها قال يجب لكل سن دية خمسماية قال الفقيه ان كان جملة اسنانه
اثني وثلاثين يجب عليه ستة عشر الفا وان كانت اسنانه ثلاثين فعليه خمسة عشر الفا
وان كانت ثمانية وعشرين فعليه اربعة عشر الفا وفي السراجية في سن الرجل خمسماية
وفي سن المراة نصف ذلك وفي الكبرى وفي السن الزايدة حكومة عدل وفي فتاوى اهو امره
بنزع سنه ثم اختلفا فقال الامر امرتك بغير هذا فانه قال القول قول الامر مع يمينه فاذا
حلف فارش السن على عاقلة المامور او في ماله لا رواية هذا وفي المنتقى قال والو ليس في نفس
الادمي شيء من الاعضا زاد ديته على دية النفس الا شيان رجلان قاما في اللعب ليتصارعا
لو كريعني مسه زدت برخاسك فركب احدهما الاخر وكسر سنه فعلى الضارب القصاص
ولكن بالشرايط التي قلنا لان هذا عمد والمسئلة كانت واقعة المفتوى على هذا في
الظهيرية ولو قال كل واحد منهما دوس فوكز احدهما صاحبه لا شيء عليه وهو الصحيح بمنزلة

قوله

قوله انقطع يدي فقطعها واذا قلع سن صبي واجل حولا فمات الصبي قبل تمام الحول فلا شيء
على الجاني في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله فيه حكومة عدل وفي الكبرى وقالا
فيه حكومة عدل والله اعلم واذا ضرب سن رجل فاسود سن الرجل فضربه ثم جاء اخر ونزعها
فعلى الاول تمام ارشها وفي الخانية خمسماية وعلى الثاني حكومة عدل واذا انتزع سن رجل
وسن الجاني سودا او صفرا او حمرا او خضرا والنزع كان عمدا يخير المجني عليه ان شا اقتص
من سنه وان شا ضمنه ارش سنه خمسماية وان كان المعيوب سن المجني عليه فله ارشها حكومة
عدل ولا يقتص منه لسنه وفي الخانية ولو ضرب سن انسان فاسود وسن الجاني سودا
او حمرا او خضرا او صفرا كان المجني عليه بالخيار ان شا ضمنه وان شا استوفى القصاص
ناقصا وفي الكبرى ولو نزع سن رجل فنبتت نصفها فعليه نصف ارشها وان نبتت
متغيرا ففيها حكومة عدل والله اعلم قال رحمه الله تعالى ولا قصاص في عظم الا في السن لقوله
عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا
في السن وهذا المراد بالحديث وهو موضوع صاحب الكتاب ولان القصاص ينبني عن
المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطبا في السن هل هو عظم او طرف
عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين فعلى هذا
لا يحتاج الى الفرق بينه وبين ساير العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك
السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وذكره في الحديث لا يثبت انه عظم فان قلنا بانه عظم فالفرق
بينه وبين ساير العظام ان المساواة فيه ممكنة بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه ولذلك
ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد الثانية
به وانما يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط
قال رحمه الله تعالى وطرفي رجل وامراة وحر وعبد اي لا قصاص في الطرف بين رجل
وامراة بقوله وطرف رجل الخ فان قيل سلمنا وجوب التفاوت في البدل وانه يمنع
الاستيفا لكن المعقول منه يمنع استيفا الاكمل بالانقص دون العكس فان الشلا تقطع
بالصحيحة وانتم لا تقطعون يد المراة بيد رجل ولا يد عبد بحر والجواب ان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال والجواب ان التفاوت المالي مانع مطلقا والشلل ليس فيه مانع من
جهته كذا في العناية ولا مماثلة بين طرف الذكور والاناث للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم
الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها
بالظن فصار شبهة فامتنع القصاص فان قيل ان استقام عدم المماثلة في الحر والعبد لم يستقم
بين العبدين لامكان التساوي في قيمتهما بتقويم المقومين واجيب بان التساوي انما
يكون بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية
بخلاف طرف الحرين لان استواهما متيقن به بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان
القصاص فيها متعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال صاحب الكفاية فان قيل قوله
تعالى والعين بالعين والاذن بالاذن مطلق يتناول موضع النزاع فيكون حجة عليكم قلنا
قد خص منه الحربي والمستامن والعام اذا خص منه شيء يجوز تخصيصه بخبر الواحد تخصصا

بما روي عن عمران بن حصين انه قال قطع عبد لقوم فقراء اذن عبد لقوم اغنيا فاختصموا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقض بالقصاص انتهى اقول فيه نظر اما اولا فلانه قد
تقرر في علم الاصول ان النص العام اذا خص منه شي بكلام مستقل موصول به يكون ذلك
العام المخصوص منه البعض ظنيا في الباقي فيجوز تخصيصه بخبر الواحد واذا خرج
من النص العام شي ما هو منفصل عنه غير موصول به فلا يكون ذلك ظنيا في الباقي
بل يكون باقيا على حاله الاولى ولا شك انه مخرج الحربي والمستامن من الاية المذكورة ليس
بكلام موصول بها فتكون باقية على قطعها الاصلية فلا يجوز تخصيصها بخبر الواحد وقد
منا غير مرة نظير هذا النظر في محاله واما ثانيا فلان ما حديث عمران بن حصين انما يفيد
عدم جريان القصاص في الاطراف بين العبدين ولا يفيد عدم جريانه فيما بين الرجل والمراة
ولا بين الحر والعبد فبقي الاعتراض باطلاق الاية المذكورة في هاتين الصورتين فلم يتم
الجواب قال رحمه الله تعالى وطرف الكافر والمسلم سيان اي مثلان فيجري القصاص
بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا في اصله قال رحمه الله تعالى
و قطع يد من نصف ساعد وجايفة برء منها ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة اي لا
قصاص في هذه الاشيا لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر
العظم فيتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجايفة البرء نادر فلا يمكن ان يجرح
الثاني جايفة على وجه يبرا منه فيكون اهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان ينقبضان
وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا ان يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم
وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلها يجب بخلاف ما اذا قطع بعضها للتعذر باعتبار
المماثلة فيه قال في النابيع اذا قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ نصفها فيه الدية
وما فوق الكف والقدم ففيه حكومة عدل وعند ابي يوسف رحمه الله ما فوق الكعب
والقدم مع الاصابع وفي الخلاصة ودية اليد تجب موجلة في سنتين ثلثاها في السنة
الاولى والباقي في السنة الثانية واذا كسر يد عبد رجل او رجله لا يجب في الحال
شي وفي الكافي ولو قطع اليد وفيها ثلاث اصابع ففيه ثلاثة اخماس الدية ولا شي
في الكف بالاجماع وفي الاصبع الزايدة والسن الزايدة حكومة عدل وفي المنتقى
اذا قطع الكف ولا اصابع فيها قال ابو يوسف فيها حكومة عدل نحو لا يبلغ بها ارش
اصبع وفي التجريد وكل شي ليس فيه ارش معلوم ففيه حكومة عدل وقال ابو يوسف
اذا كانا سوا انتقص منه وعلى هذا الاختلاف اذا قطع كف رجل وفيها اصبع زايد
وفي يد القاطع اصبع زايد يجب القصاص ولو قطع اصبعا زايدا وفي يده مثلها
لا قصاص بالاجماع وقال ابو حنيفة في المنتقى والاشلين انه لا قصاص وهو قول
ابي يوسف في رواية الحسن عنه وكذلك مقطوع الابهام او الاصبع كلها اذا قطع يد
انسان فلا قصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الخانية ولو قطع اظفار اليدين
او الرجلين روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل ولو
كسر عظما من ساعد او ساق او ترقوة او عزم ففيه حكومة عدل نحو او فرد في

الضلع اذا كسر حكومة عدل وفي ثدي المراة دية كاملة ولا ذكر له في الكتب والظاهر انه لو قطع
ثدي المراة انه يجب القصاص حالة العمد وفي كسر الصلب دية كاملة ان منعه عن
الجماع او احدبه فاما اذا لم يحدبه ولم يمنعه من الجماع فهذا على نوعين اما ان بقي للجراحة
اثر ففيه حكومة عدل ولم يجب كمال الدية واما اذا لم يبق لها اثر هل يجب فيها شي
قد مر هذا فيما تقدم وفي الظهيرية ذكر اصدر المراة اذا انكسر وانقطع الماء منه ففيه
الدية وفي الكبرى وفي الصلب اذا دق لكن يقدر على الجماع ففيه حكومة عدل
وان لم يقدر وصار احدب ففيه دية كاملة وان عاد الى حاله ولم ينفصل ولكن فيه اثر
الضرب ففيه حكومة عدل وان لم يكن فيه اثر الضرب فلا شي في قول ابي حنيفة وعندهما
يجب اجرة الطبيب وفي الذكر كمال الدية وفي ذكر الخصي حكومة عدل سواء كان يتحرك
او لا يتحرك يقدر الخصي على الوطي او لا يقدر وعلى هذا الخلاف ذكر العنين فاما ذكر الشيخ
الكبير ان كان يتحرك ولا يقدر على الوطي فالجواب فيه كالجواب في ذكر الخصي وذكر
العنين وفي التهذيب وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وهو ما يرى القاضي
بمشورة اهل البصيرة وقيل يقوم ان كان عبدا مجبوبا وغير مجبوب فيجب سبب النقصان
من قيمته وفيه كما لو انتقص عشر القيمة يجب عشر الدية والاول اصح وفي التجريد
المراة اذا افضاها فصارت لا تستمسك البول والغايط او احدهما ففيه دية كاملة
وفي الانثيين كمال الدية واذا قطع الحشفة يجب كمال الدية فان جا فقطع باقي الذكر
قبل ان يتخلل البرء يجب دية واحدة ويجعل كانه قطع الذكر بدفعة واحدة وان تخلل
بينهما برء يجب كمال الدية في الحشفة وحكومة العدل في الباقي واذا قطع الذكر والانثيين
من الرجل الصحيح خطا ان بدا بقطع الذكر ففيه ديتان وفي التجريد وكذا اذا قطعهما
من جانب واحد ولو بدا بالانثيين ثم بالذكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة
عدل وان قطعهما من جانب الفخذ معا فعليه ديتان وفي التحفة وفي الانثيين
اذا قطعهما مع الذكر جملة واحدة في حالة واحدة يجب عليه ديتان دية بازا الذكر
ودية بازا الانثيين وان قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب ديتان ايضا لان بقطع الذكر
انقطع منفعة الانثيين وهي امساك المني قايمة فاما اذا قطع الانثيين اولا ثم الذكر
يجب الدية بقطع الانثيين ويجب بقطع الذكر حكومة العدل وفي الاليتين اذا قطعهما
خطا كمال الدية وفي الظهيرية وفي احداهما نصف الدية وفي المنتقى عن محمد رحمه الله
اذا قطع احدى انثييه فانقطع ماوه دية ونصف قال ولا يعلم ذهاب الماء الا باقرار
الجاني فان قطع الباقي من احدى الانثيين يجب نصف الدية ولا ذكر في الكتاب في
العمد والظاهر ان في الانثيين هل يجب فيه القصاص حالة العمد وفي الرجلين كمال الدية
في الخطا وفي احدهما نصف الدية وفي كل اصبع الرجل عشر الدية وفي الرجل في العمد
القصاص اذا قطع من مفصل القدم او من مفصل الركبة او من مفصل الورك وان
قطعت من غير المفصل لا يجب القصاص وفي الذخيرة وكذلك الحكم في اصابع الرجل ان
قطعت من مفصل عمدا يجب القصاص واذا قطع الرجل خطا من نصف الساق

يجب الدية لاجل القدم وحكومة العدل في مادرا القدم والكلام فيه نظير الكلام في اليد اذا
قطعت من نصف الساعد وان كسر فخذه فبرات واستقامت فلا شي عليه في قول
ابي يوسف حكومة عدل وذكر ابو سليمان عن محمد في كتاب الحجر قال ابو حنيفة رحمه الله
من كسر من انسان يدا او رجلا وغير ذلك فبرا وعاد كهيئته فليس فيه عقل فان كان
فيه نقص او عثم يقال عثم اذا التام العظم وبقي فيه ورم نفيه من عاقلته
بحساب ما نقص وكذلك في الجراحة في الجسد اذا بري وعاد كهيئته فليس فيه شي
ولو كان في شي من ذلك شلل ففيه حكومة عدل الا الجايفة فان فيها ثلث دية النفس
واذا طعن برمح او غيره في دبر وصار لا يستمسك الطعام في جوفه الدية واذا ضربه
فسلس بوله وصار بحال لا يستمسكه ففيه الدية واذا ضرب فقطع فرج امراة وصارت
بحال لا يمكن جماعها فيها الدية وفي الينابيع وكذلك لو قطع فرجها من الجانبين
حتى وصل الى العظم وانقطع احدها ففيه نصف الدية وفي فتاوى سمرقند باب
جامع امراة لا يجامع مثلها فماتت فعلى عاقلته ديتها وفي جنايات المنتقى اذا جامع
امراة فافضاها حتى لا تمسك البول فلا شي عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان تستمسك فعليه
ثلث الدية وفي الكبرى وان كانت بحيث تستمسك البول فهي جايفة فيها ثلث
الدية وفي فتاوى الخلاصة رجل جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت ان كانت اجنبية
الدية على العاقلة وان كانت منكوحته فالدية على العاقلة والمهر على الزوج ولو
ازال بكارة امراة بالحجر او غيره يجب المهر وفي الينابيع وان زنا بها مطاوعة وافضاها
فلا شي عليه عندهما قال ابو يوسف تجب الدية على عاقلته وان افضاها ولا تستمسك
البول فالدية في ماله وان تستمسك فثلث الدية في ماله وفي الينابيع واذا ضرب
امراة فافضاها بحيث لا تستمسك فان كانت بكرا تجب جميع الدية ولا يجب المهر عندهما
وقال محمد يجمع بينهما وفي التجريد وقال ابو يوسف اذا وطي امراة بشبهة فافضاها
فصارت لا تستمسك البول الدية ولا مهر لها وقال محمد رحمه الله لها المهر والدية
ولو دق فخذها او يدها من الوطي فارش ذلك في ماله لانه قد يقع على جسدها في
الجماع ومعتمد ذلك فهذا منه عمدا وعن ابن رستم عن محمد رجل جامع امراة ومثلها
يجامع فماتت من ذلك فلا شي عليه وقال ابو يوسف اذا جامع امراة فذهب منها
عين او افضاها ان ماتت فهو ضامن وقال محمد رحمه الله يضمن في هذا كله الا الافضا
والقتل من الجماع قال وهو قول ابي حنيفة فيما حكى هشام عن محمد رحمه الله قال ابو
نصر وهو قول ابي يوسف وعن الفقيه ابي نصر الدبوسي اذا دفع اجنبية فسقطت
وذهب عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير وعن الشيخ الامام ابي حفص الكبير
اذا دفع امراة فذهبت عذرتها ان عليه الصداق في ماله والله اعلم ولو دفع امراته
ولم يدخل بها بعد فذهبت عذرتها ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو دفع امراة الغير
فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها وجب لها مهران وفي الخانية ولو دفع

امراة

امراة قبل الدخول بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول
ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي قول محمد وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف عليه جميع المهر وكذا اذا دفع بكرا اخرى فزالت عذرتها قال محمد على
الدافع مهر مثل الاخرى قال رحمه الله تعالى ويخير بين الارش والقود ان كان يد القاطع
شلا او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر قيد بحالة القطع فجعلها قيدا في التخيير
لانها لو تغيرت بعد القطع لا يخير كما سياتي بيانه وترك القيد في الشلا فلو شلا فيتعين
لها لكان اولى ما سبينه ايضا اما الاول فهو ما اذا كان يد القاطع شلا وناقصة الاصابع
ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفا حقه بكماله متعذر فيخير كما قدمنا
فصار كالذي يجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه
بطل حقه ولا شي له عليه فكان حقه متعين في القصاص عندنا حق ثابت فيه قبل
اختياره بخلاف ما اذا قطعت بقود او سرقة حيث يجب عليه الارش في موضعين
لانه لما انتقص استيفا الحق ظهر انه كان مستحقا عليه بخلاف النفس اذا وجب على
القاتل فقتل بجناية اخرى حيث لا يضمن واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر
بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وفي استيفا ما بين قرني الشاج
زيادة على ما فعل وفي استيفا قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج
فيخير ثم لو اختار القود يبدا من اي الجانبين شا لان حقه في ذلك المحل فكان له ان
يتخير ولو كان راس المشجوج اكبر يخير ايضا لاستيفا كمال حقه وفي السراجيه ولا
يقطع الابهام بالسبابة ولا بالوسطى والحاصل انه لا يوخذ شي من الاعضا الا بمثله من
القاطع قال محمد رحمه الله في الاصل واذا قطع الرجل يد اخر وفيها ظفر مسود او خارج
يجب القصاص وان لم يكن ظفر يد القاطع مسودا لان الاسوداد لا يوجب نقصانا
في منفعة اليد وهي البطش الا ترى انه لو قطع انسان يده خطا كان على عاقلة
القاطع نصف الدية واذا لم يكن للاسوداد في الظفر اثر في نقصان دية اليد صار
وجود هذا العيب وعدمه بمنزلة واحدة فلا يمنع وجوب القصاص وكان كيد فيها
ثولول اذا ما احدى قطعه انسان ويد القاطع ليس بها هذا العيب فانه يقطع بذلك
وكانه كالعين الحورا بالزرقا وان كان الحورا احسن من الزرقا هذا اذا ظفر المقطوعة
يده مسودا واما اذا كان بيده جراحة ان كانت جراحته لا توجب نقصان دية يده
بان كان نقصانا لا يوهن في البطش فانه لا يمنع وجوب القصاص ويجعل وجود
هذا العيب وعدمه بمنزلة واحدة وان كان نقصانا يوهن في البطش حيث يجب
بقطعه حكومة عدل لا نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلا واليد الصحيحة لا تقطع
بالشلا واذا قطع الرجل من يد رجل اصبعا زايدة فلا قصاص فيه سوا كان للقاطع
اصبع زايدة او لم يكن واذا قطع الرجل يد رجل عمدا ويد القاطع ناقصة فهذا على
وجهين اما ان تكون ناقصة وقت القطع او انتقصت بعد القطع فان كانت
ناقصة وقت القطع فهذا على وجهين اما ان تكون ناقصة من حيث الصفة بان

كانت شلا او كانت ناقصة من حيث الاصابع بان كانت فايت اصبع او اصبعين فان كان
النقصان من حيث الصفة فالمقطوعة يده بالخيار فان اختار القطع فلا شي له مع
القطع عندهم جميعا وان شاء لم يقطع واخذ يده حتى يصل اليه بدل حقه على الكمال
من ماله وكان الشهيد برهان الايمة يقول انما يثبت الخيار للمقطوعة يده في هذه الصورة
اذا كانت اليد الشلا مما ينتفع بها مع ذلك فاما اذا كانت بحيث لا ينتفع بها فهي ليست بمحل
القصاص فلا يخير المجني عليه حينئذ بل له دية صحيحة كما لو لم يكن للقاطع يد اصلا
وبه يفتى وتفريع المسئلة بعد هذا على حسب ما ذكرنا في مسئلة العين والسن الكبير
وكذا لو كان القاطع صحيح اليد عند القطع فشلت يده بعد ذلك لا يخير المجني عليه
بين القصاص والارش بل يقطع الشلا او يترك ولا شي له وان كانت ناقصة من
حيث العدد فكذلك يخير فان اختار القطع فلا شي له على القاطع وقال الشافعي
رحمه الله اخذ منه ارش ما كان فايتا من اصابع هذا اذا كانت ناقصة وقت القطع
فاما اذا انتقص بعد القطع فهذا على وجهين ان كان النقصان حاصلا لا بفعل احد
بان يسقط اصبع من اصابعه بافة سماوية الجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت
ناقصة وقت القطع وكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا وان كان بفعل احد
بان قطع اصبعا من اصابعه ظلما او قطع القاطع اصبعا من اصابعه او قضى به
حقا واجبا عليه فالجواب كالجواب في اليد هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه فهذا
ان الذي للمقطوعة يده الخيار في الفصول كلها عند النقصان اذا كان بافة
سماوية واختار قطع اليد لا شي من الارش عنده وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله
في شرحه انه ان قطع اصبعه بقصاص وجب عليه في الاصبع للمقطوعة يده
الخيار وان قطع يده ظلما فلا خيار للقاطع وليس له الا القصاص واشار الى الفرق
فقال اذا قطع اصبعه قصاصا فقد قضى به حقا مستحقا عليه مثلها بعضها حق
مستحقا عليه فيصير مثلها بعد حق صاحب الحق فيكون له الخيار ولا كذلك ما اذا
قطع يده ظلما وهذا الفرق اشارة الى انها لو سقطت بافة سماوية فلا خيار
له ذكر الشيخ احمد الطواويسي في شرحه انها اذا قطعت بقصاص فله الخيار واذا
قطعت ظلما او بافة سماوية فلا خيار له هذا اذا كانت يد القاطع قايمة وقت
القطع فاما اذا كانت باينة وقت القطع بان قطع يمين رجلا ولا يمين للقاطع
فحق المقطوع في الارش في ماله لانه لم يجد عين حقه وكان له بدل حقه وان
كانت يد القاطع قايمة وقت القطع ثم فاتت بعد ذلك فهذا على وجهين اما ان
فاتت لا بفعله بان فاتت بافة سماوية بان وقعت فيها اكلة فسقطت او قطعها
انسان ظلما او فاتت من جهته بان قضا حقا واجبا وان اتلفه بنفسه بان قطع
يمينه فان فاتت بعد القطع لا بفعله فانه يبطل حق المقطوع يده وذلك لان
حق المقطوع يده في العين فيفوت حقه بفوات العين كالعبد الجاني اذا هلك
وكمال الزكاة اذا هلك ولا يضمن القاطع شيئا واذا قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل

عمدا واقتص منه ثم قطع احدهما بعد ذلك يد صاحبه عمدا فلا قصاص بينهما في الحوايل مقطوع الابهام
من يده اليمنى اذا قطع ساعد مثله لا قصاص قال محمد رحمه الله اذا قطع الرجل اصبع رجل
من المفصل ثم قطع يد اخر وبدا باليد ثم قطع الاصبع وذلك كله في يد واحدة بان كان في اليمنى
وفي اليسرى ومضى صاحب الاصبع والمقطوعة يده وطلبا من القاضي القصاص فان
القاضي اولا يقطع لصاحب الاصبع ثم يخير صاحب اليد فان شا قطع الباقي الجهة ولا شي له
من ارش الاصبع وان شاء لم يقطع يده وكان له دية اليد في ماله فرق بين هذا وبين ما اذا
قطع يمنى رجلين ثم جاء وطلبا حقهما من القاضي فان القاضي لا يبدا باحدهما بل يقضي
لهما بالقصاص في يمينه ودية في ماله هذا الذي ذكرنا اذا كان صاحب الاصبع وصاحب اليد
حاضرا فاما اذا كان احدهما حاضرا والاخر غايبا ان كان الحاضر صاحب الاصبع لا يقطع الاصبع له
وان كان صاحب اليد حاضرا فانه يقطع له ولكن اذا جاء صاحب الاصبع بعد ذلك فانه ياخذ
ارش الاصبع من ماله ولو قطع رجل اصبع رجل من المفصل الاعلى ثم اخر قطع من المفصل الاوسط
ثم اخر قطع اصبعا اخرى من المفصل الاسفل وذلك كله في اصبع واحد هذا على وجهين
اما ان يكون اصحاب الاصابع حضورا او بعضهم غيب فان كان الكل حضورا فطلبوا من
القاضي حقهم فان القاضي يقطع المفصل الاعلى لصاحب المفصل الاعلى وان كان حق صاحب
الاسفل والاوسط ثابتا في الاعلى لانه لا حق لهما في قطع المفصل الاعلى على سبيل الشركة لان
القاطع لم يضع السكين على المفصل من اصبعهما وانما وضع على صاحب المفصل الاعلى
فحق صاحب الاعلى من كل وجه ثم خير صاحب المفصل الاوسط من كل وجه لان حقه كان
في مفصلين لان الفايت مفصلان فقد احدهما فيتخير كما خير صاحب اليد بعدما قطعنا
الاصبع لصاحب الاصبع فان شا قطع من القاطع مفصله من الوسطى ولا شي له من دية الاصبع
وان شا لم يقطع وضمنه ثلث دية الاصبع لانه فوت عليه من اصبع مفصلين فيضمن ثلثي دية
الاصبع وان حضر احدهم وغاب الاخرون وان كان الحاضر صاحب المفصل الاعلى يقطع فان
قطع المفصل الاعلى له ثم حضر الاخرون فانهما يخيران من الوجه الذي ذكرنا فان اختار
القطع لا يضمن لكل واحد منهما شيئا وان قطع كف رجل من مفصل ثم قطع الاخر مرفقه
وكانا حاضرين فانه يبدا بحق صاحب الكف بقطع الابهام وفي الكافي قطع يميني رجلين
فقطع احدهما ابهامه وقطع الاخر كفه فعلى قاطع اليدين خمسة الاف درهم لقاطع الابهام
اربعة الاف ولقاطع الكف الف درهم وان بدا الاجنبي فقطع اصبعا من اصابع القاطع
ثم قطع احد صاحبي القصاص بعد ذلك اصبعا من اصابع قاطع اليدين ثم عاد الاجنبي
فقطع اصبعا من اصابع القاطع ثم الذي لم يقطع شيئا من اصابع القاطع قطع الكف
وعليها اصبعا فان القاضي يقضي على القاطع يديه واحدها ربعها الذي قطع الكف
وثلاثة ارباع الذي قطع الاصبع ولا يجعل الاصبع الذي قطعه الاجنبي قبل قطع
احد صاحبي القصاص قايما حكما فان اجتمع صاحبا القصاص على قطع الكف مع الاصبعين
فالدية الماخوذة تقسم بينهم القاطع الاصبع والاخر الخمسة اسباعها وفي الجامع الصغير رجل
قطع يد رجل من المفصل وليس في الكف الا اصبع واحد ففيه عشر الدية فان كان فيه اصبعان

فالحق والتخيير في الكف وقلما ينظر الى ادنى الاصبع والكف فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في
الكثير سئل يوسف بن محمد عن رجل قطع يد رجل خطأ ثم قطع رجله من خلاف خطأ ماذا
يجب عليه فقال يجب عليه دية كاملة بكل عضو نصفها وفي الجامع الصغير الجاني رجل قطعت
يده فاقتص له من اليد ثم مات يقتل المقتص منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتل
فصل لما كانت تصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها اتبع الصلح تصور الجناية
وموجبها في فصل على حدة قال رحمه الله تعالى ان صولح على مال وجب حالا وسقط
القود يعني اذا اصالح القاتل اوليا المقتول عن القصاص سقط القصاص ووجب
المال حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية ولقوله عليه الصلاة
والسلام اوليا المقتول بين خيرتين ان يأخذ المال او يقتل القاتل بخلاف حد القذف
لانه حق الله فلا يجري فيه العفو ولا التعويض وبخلاف ما اذا كان القتل خطأ
حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ الاكثر منه ربا وانما وجب
حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها
لم تجب بالعقد وانما وجبت بسقوط القود لانه موجب العقد ولانه لم يرض ببذل
المال ولا مقابلة ليلا ينال فيه مقصوده قال رحمه الله تعالى وان امر الحر القاتل
وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف ففعل فنصفان ولو كان القاتل حرا
وعبدا فامر الحر القاتل ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل الامر
فالالف على الحر والعبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السوا فيقسم
بدله عليهما بالسوا ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فينصف موجبه وهو
الالف قال رحمه الله تعالى فان صالح احد الاوليا من نصيبه على عوض او عفى فلمن بقي
نصيبه من الدية لان كل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او
بالصلح لانه متصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص
ومن ضرورة سقوط حقه سقوط حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزى الا ترى انه
لا يتجزى ثبوتا وكذا سقوطا وفي عبارة المولف قصور من وجهين الاول انه يقال صالح عن
كذا او ذكر في الكتاب كلمة من الثاني ان قوله من نصيبه يوهم تجزي القصاص وقد ذكرنا
انه لا يتجزى قال الشارح بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى اوليا احدهما حيث يكون لاوليا
الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول بسقوط احدهما
لا يسقط الاخر الا ترى انهما يفترقان ثبوتا فكذا بقا بخلاف ما نحن فيه فاذا سقط
انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر فيجب المال كما في الخطا فان سقط القصاص
فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئا ولا يجب للقاتل شيء لانه اسقط حقه المتعين
بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شركايه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة
كلهم في ذلك سوا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا حق للزوجين في القصاص ولا في
الدية لان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي
ليلى لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق

بالعقد

بالعقد الا ترى ان الموصى له لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود في القصاص التشفي وهو
وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون احدهما عاقلة الاخر
لعدم التناصر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك
كلا فالي والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وامر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة اشيم
الضبابي من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى اذا قتل وله
ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصبي وبين ابن الابن فيثبت لسائر الورثة
والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح
وكان علي رضي الله عنه يقسم الدية على من احرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال
ولهذا لو اوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر
امواله ولهذا لو انقلب مالا يقضى به دينه وينفذ فيه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية
كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية وبهذا يتبين ان
الاستحقاق ليس بالعقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الارث للقصاص الا ترى
ان الاقارب من النسا لا يعقلن ويرثن القصاص والدية اقرب منه ان المرأة لا تعقل عمن
اباها ويرثها قال رحمه الله تعالى ويقتل الجمع بالفرد لما روي ان سبعة من
اهل صنعا قتلوا واحدا فقتلهم عمر به وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم ولان
القتل بطريق التغالب والقصاص شرع حكمه الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري
القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الاحيا ولولا ذلك للزم سد باب القصاص وفتح باب
التغالب اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل
الا نادرا والنادر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر قال صاحب النهاية هذا جواب الاستحسان
وفي القياس لا يلزمهم القصاص لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على
المتعدي وفي النقصان من البخس بحق المعتدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد
هذا شيء يعلم من العقل فالواحد من العشرة يكون مثلا للواحد ولا يكون العشرة مثلا للواحد
وايد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك ينفي مقابلة النفوس
بنفس ولكن تركنا هذا القياس لما روي ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا فقضى عمر
رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به انتهى كلامه
اقول فيه بحث لانه صرح بان هذا القياس مؤيد بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس وقال في بيانه وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس فعلى ذلك يلزم من ترك هذا القياس
ترك العمل بمدلول الاية المذكورة وهذا لا يجوز بما روي عن عمر رضي الله عنه لان عمر رضي
الله عنه ان كان منفردا في قضايه وقوله المزبور فظاهر لان قول الصحابي واحد وفعله
لا يصلحان للمعارضة لكتاب الله فضلا عن الرجحان عليه وان انضم اليه اجماع الصحابة
حيث كانوا ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع كما صرح به في العناية وغيرها
فكذلك اذ قد تقرر في علم اصول الفقه ان الاجماع لا يكون ناسخا للكتاب ولا السنة فكما
لا يكون القياس ناسخا لشيء منها فالحق في اسلوب تحرير هذا المقام ان لا يتعرض لحديث

كون الاية المذكورة مويدة لما هو مقتضى القياس في هذه المسئلة او ان يبين عدم المنافاة
بين مدلول تلك الاية وبين جواب الاستحسان ههنا فسيجي منا الكلام في التوفيق بينهما
بعيد القول ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب
التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كاملا كانه ليس معه غيره كولاية
الانكاح في باب النكاح قال صاحب العناية لقايل ان يقول ما ذكرتم من المعقول ان لم
يكن قياسا على مجمع عليه لا يكون معتبرا في الشرع وان كان فلا يربو على القياس المتفق
لعدم المويد بقوله تعالى ان النفس بالنفس والجواب انه قياس على ساير ابواب العقوبات
المترتبة على ما يوجب الفساد من افعال العباد ويربو على ذلك بتوقع اثر الباطن
وهو احيا حكمة الاحيا وقوله تعالى ان النفس بالنفس لا ينافيه لانهم في ازهاق الروح
الغير المتجزي عن مجموعهم وجعلهم كشخص واحد انتهى كلامه اقول فيه نظر لان
جعل الاشخاص المتعددة الذوات في الحقيقة كشخص واحد بمجرد صدور ازهاق
الروح الغير المتجزي عن مجموعهم وجعلهم مساوين لشخص واحد بحيث يتحقق بين
ذلك الشخص الواحد وبين هولا الجماعة مماثلة معتبرة في القصاص بعيد جدا
عن مساعدة العقل والنقل وايضا ينافي هذا ما سياتي في تعليل المسئلة الاتية
من ان الاصل ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فكان الصادر منهم بهذا الاعتبار قتلات
متعددة على عدد رؤسهم فحصلت المماثلة المعتبرة في القصاص والحق عندي ههنا
ان يقال ان قوله تعالى ان النفس بالنفس لا ينافي ما قالوا في هذه المسئلة اذ لا دلالة
فيه على اعتبار الوحدة في النفس بل فيه مجرد مقابلة جنس النفس بجنس النفس كما ترى
والمقصود منه الاحتراز عن ان يقتص النفس بغير النفس كما في قوله والعين بالعين
والانف بالانف ونحوها واما انه هل يتحقق المماثلة المعتبرة في القصاص عند
تعدد النفس في جانب القاتل والمقتول فانما يستفاد ذلك من دليل اخر الا يرى ان
العين اليمنى لا تقتص بالعين اليسرى وكذا العكس مع ان قوله تعالى والعين بالعين
لا يدل عليه نظرا الى ظاهر اطلاقه بل انما يستفاد ذلك من دليل اخر فكذا هنا فتبصر
قال رحمه الله تعالى والفرد بالجمع اكتفا يعني اذا قتل واحد جماعة يقتل بهم يعني
اذا حضر اولياؤه وطلبوا يقتل بهم قال الامام الشافعي يقتل بالاول فقط ولنا انه قاتل
كل واحد منهما قاتل بوصف الكمال فجا التماثل اقول فيه اشكال اما اولا فلان كون كل واحد حد
منهم قاتل بوصف الكمال امر متعذر لا يستلزمه توارد العلل المستقلة بالاجماع على
معلول واحد بالشخص وهو المحال كما تقرر في موضعه واما ثانيا فلان شراح الكتاب
وغيرهم صرحوا في الفصل الاول بان جواب المسئلة جواب الاستحسان والقياس لا يقتضيه لان
المعتبر في القصاص المماثلة ولا مماثلة بين الواحد والجماعة قطعا لكنا تركنا القياس
باجماع الصحابة على قتل جماعة بواحد فالقول ههنا بتحقق التماثل في الفصل الاول
ايضا ينافي ذلك اذ يلزم حينئذ ان يكون جواب المسئلة هناك جواب القياس والاستحسان
معا فان قلت ليس المراد ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال حقيقة بل المراد ان كل واحد

منهم

منهم قاتل بوصف الكمال في اعتبار الشرع تحقيقا للمماثلة المعتبرة في القصاص فيحصل الجواب
عن وجهي الاشكال معا قلت توارد العلتين المستقلتين بالاجماع على معلول واحد
بالشخص ممتنع عقلي واعتبار الشرع ما هو ممتنع الوقوع دفعا بالالا وقوع لمنع شي
ولو فرضنا وقوعه لا يظهر له فايدة فيما نحن فيه لانهم صرحوا بان شرع المماثلة في القصاص
لئلا يلزم الظلم على المعتدي على تقدير الزيادة ولئلا يلزم البخس بحق المعتدى عليه على تقدير
النقصان ولا شك ان الظلم والبخس انما يندفعان بتحقق المماثلة الحقيقية واما في مجرد
اعتبار غير المماثل مماثلا فلا يخلو الامر عن الظلم والبخس حقيقة وهذا غير واقع بل غير
جائز في احكام الشرع فيقتل بهم للتماثل وفي الحاوي قتل رجلا قبل له لم قتلت فلانا
قال كان ذلك مكتوبا في اللوح المحفوظ ثم قال الامام لما قتلت غلامي قال قتلت عدوي فيقتل
وفي المحيط واذا قتل واحد رجلين يقتص بهما ولا يغرم الدية لان بقتله صار كل واحد منهما
مستوفيا حقه على الكمال لان حق كل واحد منهما في اعادة الحياة وبقتل الواحد حصل لهما
اعادة الحياة معنى لما بينا وان حضر احدهما والاخر غايب كان للحاضر ان يستوفي
القصاص لان حق كل واحد منهما في اتلاف كل النفس واستيفا البعض لمكان المزاحمة
ولا مزاحمة هنا لان حق الحاضر قد ظهر عند القاضي وحق الغايب لم يظهر وصار
كاحد الشفيعين اذا حضر قضي له بالجميع فكذا هذا والاخر ديته بخلاف القصاص
في النفس اذا قضي لاحدهما وقتله لم يجب للاخر شي لان فوات حقه في الاستيفا يكون
سببا لنقص في المحل فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيا حقه
على الكمال فلا يجب معه الدية فاما في الطرف فوات حقه بسبب نقص في المحل لا بعجز
عن ايفا حق كل واحد منهما فيجب الضمان ولو عفا احدهما قبل القضا بالقصاص والدية
بطل حقه واقتص للاخر لان المزاحمة قد انقطعت بالعفو فبقي الاخر في الكل وان عفى
بعد القضا بالقصاص فالدية بينهما فلو فعل وقطع اليد فللاخر ياخذ الدية فللساكت دية
اليد عند محمد وقال للساكت ان يقطع اليد على ان لهما حق استيفا القصاص في يد واحدة
واستيفا يد واحدة ولا قصاص مع وجود الموافقة والملامة وانعدام المنازعة والمشاحة
ولكنه افتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع واخذ الدية بينهما فصار الحال بعد القضا
كالحال قبله ولو اخذ الدية ثم عفا احدهما يكون للاخر نصف الدية لانهما لما قبضا الدية
فقد ملكاها ومن ضرورة ثبوت الملك في المستوفي ان لا يبقى الحق في اليد فسقط حق
كل واحد منهما في نصف اليد لكيلا يجتمع البدل والمبدل في الملك واحد فلا يتمكن من استيفا
كل اليد بدون نصيبه العافي فيبطل حقه في القصاص فيصير القطع لان موجبا للدية
في نصيبه لما اذا كان خطا ولو اخذ للدية كفيلا ثم عفى احدهما فللاخر القصاص لان
الكفالة توثيق قال رحمه الله فان حضر واحد قتل به وسقط حق الاولياء
بقية المقتولين كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفا فصار كموت
العبد الجاني وفيه خلاف للشافعي رحمه الله لان الواجب عنده احدهما على ما بينا فاذا
فات احدهما بقي الاخر لفوات المحل وقد قدمناه باوضح من هذا قال رحمه الله

ولا يقطع يد رجلين بيد معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال
الشافعي يقطع ايديهما وعلى الخلاف فيما اذا اخذا واخذ كل من جانب وامرها على يده حتى
انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها
بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقت السكينان في
الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما
امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما
لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنين بالواحد لانعدام
المساواة قصاصا اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فانه يشترط فيها المساواة
في العصمة لا غير وفي الطرف يعتبر المساواة في النفع ولهذا لا يقطع الصحيحة بالشلاء
والنفس السالمة على العيوب يقتل بالمفلوج والمشلول وكذا الاثنان بالواحد فلا
يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كلا وقطع
العضو يتجزى الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك
ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما
يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب لمخافة الغوث لا في
القطع لانه يحتاج الى مقدمات نظر فيلحقه الغوث بسببها كالمد وبقول ثلث وجوب
القصاص في النفس بالاثر والاجماع على خلاف القياس والطرف ليس مثلها فلا يلحق
وقوله رجلين مثال ليس بقيد قال في التجريد اذا قطع رجلا يدي رجل فلا قصاص
عليهما وعليهما الدية وكذا ما زاد على هذا العدد في هذا الحكم سوا قال محمد رحمه الله في الزياد ات
رجل قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل وبرا منه ثم عاد وقطع الثاني ايضا ثم اختصما الى
القاضي فالقاضي يقضي على القاطع بالقصاص في المفصل الثاني هذا الذي ذكرنا
اذا قطع المفصل الاعلى وبرا ثم عاد وقطع المفصل الثاني فانه يقطع اصبع القاطع من
المفصل الاسفل فيجعل كانه قطع المفصلين بدفعة واحدة لنفي ما يختار قال ما ذكر
ههنا قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله للمقطوع منصلا ان يقطع المفصل الاعلى
ثم الاسفل ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل ولو قطع المفصل الاعلى وبرا واقتص من القاطع
ثم عاد وقطع المفصل الثاني وبرا يجب لوجود المساواة فرق بين هذا وبين رجلين
مقطوعي الاصابع قطع احدهما كف صاحبه لا يقطع كف القاطع اقول فيه نظر لان
المساواة ممكنة فينبغي ان يقطع لامكانها فتدبر وكذلك لو كانا مقطوعي الكف قطع احدهما
زند صاحبه لا يقطع زند القاطع ولو قطع من اصبع رجل نصف مفصل وكسر وبرا ثم قطع
الباقي من المفصل وبرا فلا قصاص عليه في شيء من ذلك اما في النصف الاول فلحلول الجناية
في العظم واما في النصف الثاني فلعدم المساواة لان اصبع القاطع حال ما قطع الثاني
من المفصل صحيحة واصبع المقطوع من نصف المفصل ناقصة بنصف المفصل ولو لم يجل
بينهما برء يجب القصاص في المفصل ويجعل كانه قطع المفصل بدفعة واحدة وكذلك لو
قطع الاصابع من رجل وعاد وقطع المفصل بدفعة واحدة وكذلك لو قطع الاصابع من

رجل

رجل وعاد فقطع الكف ان لم يحل بينهما برء يجب القصاص في يد كانه قطع الكل بدفعة واحدة وان حال
بينهما برء يجب القصاص في الاصابع وحكومة عدل في الكف وكذلك اذا قطع حشفة انسان خطا
ثم عاد وقطع باقي الذكر ان كان قبل تحلل البرء يجب دية واحدة ويجعل كانه قطع الذكر بدفعة
واحدة وان تخلل بينهما برء يجب كمال الدية في الحشفة وحكومة العدل في الباقي ولو قطع المفصل
الاعلى من اصبع رجل فقبل البرء قطع النصف من المفصل الثاني ثم برئ لا قصاص ويجعل كانه
من الابتداء قطع النصف من المفصل الثاني وهناك لا يجب القصاص بل يجب الارش ههنا
كذلك ولو برا من القطع الاول ثم قطع النصف من المفصل الثاني يجب القصاص في المفصل
الاعلى لوجود الشرط ويجب نصف الارش في الثاني وفي الظهيرية ولو قطع اذنه ثم قطع
اذنه الاخرى من فمه فمات ان كان عمدا فقصاص النفس على الثاني ودية القطع على الاول وهذا
قول علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله ان كان عمدا يقتل وان خطا ولم يتخلل البرء فدية النفس
عليهما وان قطع اصبع رجل عمدا ثم قطع اخر كفه خطا فمات يقتص من قاطع الاصبع وعلى
عاقلة الاخر دية النفس وقالا رحمهما الله لا يقتص وعلى كل واحد منهما نصف الدية واذا
ضرب رجل على يد رجل فشلت دية كاملة وفي النوازل وسئل نصير عن رجل قطع راس
اصبع رجل من مفصله قال يقتص منه فان اقتص منه ثم قطع احدهما يد صاحبه قال
ليس بينهما قصاص وفي العيون رجل قطع اصبع رجل خطا ثم جاء اخر وقطع كفه عمدا فمات
منهما جميعا في قولهما لا يجب القصاص وعلى كل واحد منهما نصف الدية وفي الكبرى وبه قال
الشافعي رحمه الله وقال ابو يوسف يقطع منه الكف وعلى عاقلة الذي قطع الاصبع دية
الاصبع وفي شرح الطحاوي ومن قطع يد مرتد فاسلم فمات فلا شيء على القاطع ولو قطع
يده وهو مسلم فارتد فمات فعليه دية اليد لا غير ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف عليه دية النفس وفي قول محمد عليه دية اليد وكذلك لو لحق بدار
الحرب ولم يقض من القاطع بلحوقه ثم عاد مسلما فمات يجب دية اليد لا غير وفي جا مع
الفتاوى وفي ديات الاصل واذا قطع كفا وفيه مفصل واحد من مفاصل الاصابع ففيه
ثلث عشر الدية وليس في الكف شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدخل الاقل في
الاكثر وفي شرح الطحاوي ومن قطع من رجل يدا او رجلا او اصبعا او انملة من اصبع او
ما سوى ذلك منصلا من المفصل عمدا فعليه القصاص بعد البرء من الجناية ولا قصاص
عليه قبل ذلك واذا قطع رجل يد اخر عمدا فان كان القاطع والمقطوع حرين مسلمين
او كتابيين او احدهما مسلم والاخر كتابي يجري القصاص فيما بينهما او كتابيا امراتين حرتين
مسلمتين او احدهما مسلمة والاخرى كتابية او كتابيا ذميين يجب القصاص ولو كانا عبدين
او احدهما عبد والاخر حر او احدهما ذكر والاخرى انثى والاخر حر او احدهما ذكر او انثى فلا
قصاص بينهما ارش الجناية في ماله حالا هذا كله بيان حكم العمد جاء الى بيان حكم الخطا
فنقول في اليدين اذا قطعتا خطا بكل الدية للحديث ولفوات جنس المنفعة على الكمال
وفي احدهما نصف الدية ولا يفضل اليمين على الشمال وان كان اليمين اكثر بطشا من الشمال
لان العبرة في الجنايات لجنس المنفعة لا للزيادة وفي اليد اذا قطعت من الساعد دية اليد

وحكومة عدل فيما وراء الكف وهو قول النخعي والشافعي رحمه الله وروى اصحاب الامالي عن
ابي يوسف انه لا يجب في الساعد شي وهو قول زفر ومالك وسفيان الثوري وكذلك على
هذا الاختلاف واذا قطع اليد من المرفق او المنكب فانه يجب في الكف دية اليد وحكومة
العدل فيما وراء الكف وعن ابي يوسف ومن تابعه في المسئلة الاولى انه يجب دية اليد
لا غير والصحيح قول ابي حنيفة وفي الظهيرية ولو قطع رجل ثلاث اصابع من كف رجل خطا
ثم قطع اخر اصبعين ثم شلت الكف من الجرحين فعلى الاول دية ما قطع وعلى الثاني ايضا
دية ما قطع وما بقي من الكف بعد الاصابع فهو نقصان في نصيب صاحب الاكثر ارش الاقل
في الاكثر واما النصف الاخر ان كان الاخر قطع اصبعين فعليه خمس دية الاصل وهو
عشر الدية وفي الامالي حكومة عدل والكف اذا نبتت كما كانت لا شي فيه وان لم
تنبت على عيب فحكومة دون الاولى وفي الينابيع اذا قطع اليد من العضد والرجل
من الفخذ ففيهما نصف الدية وما فوق الكف والقدم ففيه حكومة عدل وعن ابي يوسف
رحمه الله ما فوق الكعب الى القدم مع الاصابع واذا كسر يد عبد رجل او رجله لا يجب
في الحال شي وفي الكافي ولو قطع اليد وفيها ثلاث اصابع فعليه ثلاث اخماس دية
اليد ولا شي في الكف بالاجماع وقاطع يد لا كف لها فلا قصاص عليه في الساعد وقال
ابو يوسف اذا كانا سوا اقتص منه وعلى هذا الاختلاف اذا قطع كفا رجلا وفيها اصبع
زايدة وفي يد القاطع اصبع زايدة ولو قطع اصبعا زايدا وفي يده مثلها لا قصاص بالاجماع
وقال ابو حنيفة في المقطعين والاشلين انه لا قصاص وهو قول ابي يوسف في رواية
الحسن عنه وكذلك مقطوع الابهام او الاصبع كلها اذا قطع يدا مثل يده فلا قصاص
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الخانيه ولو قطع اظفار اليدين او الرجلين روى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل ولو كسر عظما من ساعد او
ساق او ترقوة او عرم ففيه حكومة عدل قال رحمه الله تعالى وضمنا ديتها اي ضمن
القاطعان دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل الربع
فيجب في مالهما لان العاقلة لا تحمل العمد قال رحمه الله تعالى وان قطع واحد يميني رجلين
فلهما قطع يمينه ونصف الدية يعني اذا حضرا معا سوا كان القطع جملة واحدة او على
التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب فيقطع الاول منهما ويغرم ارش اليد للثاني
ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم
والتاخر كالغريمين في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني
ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمنع لاختص بها الاول لما
شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه استيفا حكما فلا يثبت للاول كالاستيفا حقيقة فاذا
لم يمنع الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فيقطع لهما اذا حضرا معا لعدم الاولية
ويقضى لهما بنصف الدية يقتسمان نصفين لاستوايهما فيها بخلاف ما اذا كان القصاص
على النفس حيث يكتفى به بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم وقدمنا

له مزيد بيان فارجع اليه عند قوله الثلاثة قال رحمه الله وان حضر واحد فقطع يده له وللاخر
عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير حتى يحضر لثبوت حقه
بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان يطلب العفو مجانا او صلحا فصار كاحد الشفيعين
اذا حضر والاخر غايب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا اذا حضر الاخر بعد ما قطعت
للاخر وطلب يقضى له بالدية لان يده اوفي بها حقا مستحقا عليه فيضمنها لسلامتها له ولو قضي
القصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفا الدية فللاخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد له الارش لان القصاص بالقضا اثبت الشركة بينهما فصار حق كل واحد منهما
الى البعض فاذا عفى احدهما فقد منع الاخر من استيفا الكل ولهما ان الامضا من القضا في
العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضا ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط
القصاص لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظلما ولا ينقلب مالا كما اذا قطعها اجنبي
ولو سقطت بافة سماوية ولهما نصف الدية على حالها لانها واجبة قبل قطعها ولا تسقط
بالقطع ظلما ثم القاطع الاول بالخيار ان شا قطع ذراع القاطع وان شا ضمنه دية اليد
وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حين
قطع القاطع الاول من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللمقطوع
من المرفق الخيار ان شا قطع من المرفق وان شا اخذ الارش لما ذكرنا وقدم له مزيد بيان
قال رحمه الله تعالى وان اقر عبد بقتل عمد يقتص به وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره
لانه يودي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطا او بالمال ولنا انه غير متهم في
مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولان العبد يبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا
الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزم منه ابطال حق المولى
ضرورة وذلك لا يضر وكم من شي يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال
لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد للاستيفا وكذا اقراره
بالقتل خطا لان موجبه دفع العبد والفدا على المولى ولا يجب على العبد شي ولا يصح سوا
كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه باطل فصل لما فرغ من
ذكر حكم جناية الواحد شرع في ذكر جناية المتعدده لان الاثنين بعد الواحد قال رحمه
الله تعالى ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين ولو عمدين او مختلفين او خطايين تخلل
بينهما برء الا في خطايين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة كمن ضرب رجلا ماية سوط فبرا
من تسعين ومات من عشرة يعني اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب القتل وموجب
القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطا او كانا خطايين وتخلل بينهما برء الا في
الخطايين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة فحاصله ان الكل لا يتداخل الا الخطايين
فانهما يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان
الا الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل جزا
ولا تقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطايين
وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار

كل ضربة على حدتها يؤدي الى الحرج فيجمع تيسيرا اما ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين
كالعمد والخطا او يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني تتميما
للاول فيعتبر على حاله وامكن ذلك قبل البرء فصار كسراية الاول ولان الجمع متعذر
لان حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد منهما
القصاص فكذا اذا كان من شخص واحد فيقطع الاول منه ثم يقتلوه ان شاءوا وان
شاءوا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك ان يكون القتل
بالقتل والقطع بالقطع واستيفا القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما
ولان المماثلة صورة ومعنى يكون باستيفائهما وبالاكتفا بالقتل لم توجد المماثلة الا معنى
فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيخير الولي بخلاف ما اذا مات من
السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطاين لان الموجب فيه الدية وهو
بدل المحل والمقتول واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا واحدا خطا يجب عليهم دية واحدة
لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل
وهو متعدد وان اتحد ولان ارش اليد لو وجب كان يجب عند الحز لا نسوقت استحكام
اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه ح يجب دية النفس بالجز فيجتمع بدل الجزء والكل في حالة
واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة للاطراف
لانها تتلف بتلف النفس اما القطع والقتل قصاصا فامكن اجتماعهما وبخلاف
ما اذا قطع وبرئ حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل واما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين
بان كان احدهما خطا والاخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطاين وتخلل بينهما برء
فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول ولتخلل البرء في الثاني
وهو قاطع للسراية فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله الا في خطاين لم يتخلل بينهما برء
فيجب دية واحدة هذا اخراج من قوله اخذ بالامرين اي موجبي فعله الا في هذه
الصورة فانهما يتداخلان ولا يوخذ الا بالقتل فيجب فيه دية النفس لا غير وقد بينا
وجهه في اثنا البحث وقوله كمن ضرب مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة
يعني يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتخلل بينهما برء
وانما كان ذلك كذلك لان الضربات التي برا منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال
الشين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد
انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية وتاتي المسيلة بادلتها في فصل الشجاج
ان شا الله تعالى ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان
للارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقا الاثر ولو قطع اصبعه او يده
ثم قطع الاخر ما بقي من اليد فمات كان القصاص على الثاني في النفس دون الاول
ويقطع اصابع الاول او يده وقال زفر والشافعي يقتلان لهما ان زوال الحياة مضاف
الى القطعين لانه اتصل الموت بهما قبل البرء والاندمال وليس احدهما باضافة الزهاق
اليه اولى من الاخر فاضيف اليهما كما لو قطع كل واحد منهما يدا على حدة قبل البرء ولنا ان زوال

الحياة

الحياة لم ياتي بغير قطع الاول فصار زوال الحياة مضافا الى القطع الثاني فصار الثاني
قتلا دون الاول بخلاف ما لو قطع كل واحد يدا على حدة او اصبعا على حدة لان محل قطع الاول
قائم وقت الموت فيتصور منه حدوث زيادة الالم فيحصل الموت بالالم عند حدوث القطعين فصار
الموت مضافا اليهما واذا قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل عمدا فبرا ولم يقتص حتى قطع مفصلا
اخر من تلك الاصبع فيقطع له المفصل الاعلى دون الاسفل وعليه ارش الاسفل لان القصاص
مبناه على المساواة وحال قطع الثاني لا يمكن المساواة لسلامة اصبع القاطع وفوات
مفصل المقطوع لان اصبع القاطع وان كانت مستحقة بالقصاص ولكن تمكن القصاص
ملك ضروري لا عند الاستيفا فقبله يكون معصوما به مملوكة لصاحبها ولهذا قلنا لو قطعت
يد من عليه القصاص ان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطا يجب الارش له لا لمن له
القصاص لانه لم يوجد المساواة حال قطع الثاني وكذلك لو برا الثاني ثم قطع المفصل الثالث
ولو لم يكن بين القطعين برء وجب له القصاص في كل الاصابع بقطعها من اصلها مرة واحدة
لانه لم يتخلل بين القطعين برء وجعلنا كل الفعلين جناية واحدة كانه قطع ابتداء
من المفصل الثاني بفعل واحد والله سبحانه اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وفي المبسوط
اصله ان تعذر استيفاء القصاص بتعذر القتل انه متى جا عجز من قبل القاتل فصار
الى المال اعتبارا بالخطا فان هناك امتنع استيفا القصاص بمعنى من جهة القاتل وهو
الخطا وهذا لا يتصور صيانة دمه عن الهدر والمطل واجب فاذا تعذر صيانة استيفا
القصاص صير الى الصيانة بالمال ومتى جا تعذر استيفا القصاص من قبل من له الحق لا يصار
الى المال لان الشرع صار حقه بالقصاص لكن هو الذي فوته ورضي باثبات ما اعجزه
واهدره فلم يبق مستحقا للنظر واذا اقر القاتل بالخطا وادعى الولي العمد لم يقتص ولزمه
الدية استحسانا وقال زفر لا يلزمه شي قياسا لان ما اقر به لم يثبت لانه كذبه المدعي في
اقراره بمقتضى دعواه القصاص وصار كما لو اقر القاتل بالعمد وادعى الولي الخطا لا يلزمه
شي فكذا هذا ولنا انهما تصادقا على القتل الا انه تعذر استيفا القصاص بمعنى من قبل
القاتل وهو دعوى الخطا فيجب الدية صونا لدمه عن الهدر ولان في زعم الولي ان القصاص
هو الواجب الا انه لما اقر بالخطا فقد اقر بالمال وله ان يترك القصاص وياخذ المال
ولم يكذبه صريحا فيكون له اخذ المال ولو اقر بالعمد وادعى الولي الخطا بطل حقه لان تعذر
استيفا القصاص جاء من قبل من له الحق وفي الزيادات ولو ادعى الولي العمد على رجلين
فقال احدهما انا قطعت يده عمدا وهذا الاخر قطع رجله عمدا وانكر الاخر الجناية قال
يقتص به المقر لانهما تصادقا على وجوب القود ولم تتمكن الشبهة فيه حين انكر الاخر
الجناية لان تمكن الشبهة انما يكون باختلاط الموجب وغير الموجب في المحل وذلك لا يتصور
قبل ثبوت الجناية من الاخر واذا ادعى الولي الخطا فلا شي على المقر لانه لما انكر الاخر الجناية
صار كالعدم فبطل دعواه الخطا واقرار القاتل بالعمد وفي هذا لا يجب شي وان مات رجل من
قطع يده ورجله فقال لرجل قطعت يده عمدا وقطع عمرو رجله عمدا فقال الولي بل انت
قطعتهما يجب القصاص عليه لانهما تصادقا على وجوب القصاص والشركة لم تثبت لعدم

دعواه فان قال الولي لا ادري من قطع رجله فلا شي على قاطع اليد لان قاطع الرجل مجهول لجواز ان يكون خاطيا او صبيا او مجنونا فتعذر ايجاب القصاص وتعذر استيفا القصاص
وجانب قبل من له الحق فانه جهل قاطع الرجل جهل قاطع اليد فلا يجب المال ولو قال الولي بعد
ذلك فلان قطع رجله عمدا وانكر فلان ليس له ان يقتل المقر قياسا وله ان يقتله استحسانا
لان الولد لا يعرف قاتل ابيه عند كثرتهم فيعذر في التناقض قال رحمه الله تعالى وان
عفى المقطوع عن القاطع فمات ضمن القاطع الدية ولو عفى عن القطع وما يحدث
منه او على الجناية لا فالخطاء من الثلث والعمد من كل المال واطلق المولف في قوله والخطا
من ثلث المال ولم يفرق بين ما اذا كان القاطع يخرج من ثلثه او كان لا يخرج ولا يجي وسيأتي
بيانه وقوله بالاطلاق وفي الجامع الصغير رجل قطع يد انسان ظلما عمدا فعفى المقطوعة
يده عن القطع ثم سرى الى النفس ومات او شج انسانا موضحة عمدا فعفى المشجوج
راسه عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات يجب ان يعلم بان ههنا مسئلتان احديهما
في العمد والاخرى في الخطا وكل مسئلة على وجوه اما ان يقول المقطوعة يده عفوتك
عن الجناية او يقول عفوتك عن القطع وما يحدث منه فان كانت الجناية عمدا فقال
المقطوعة يده او قال المشجوج راسه عفوتك عن الجناية صح العفو برى من القطع
او الشجة او مات حتى لا يجب شي في الحالين ثم تصح البراة من جميع المال سوا برا او مات
فان قال عفوتك عن القطع ولم يقل وما يحدث من القطع او قال عفوتك من الشجة ولم
يقل وما يحدث منها صح العفو عندهم جميعا ذلك فلو مات يجب الدية قال ابو حنيفة
رحمه الله ان العفو باطل والقياس ان يجب على المعفو عنه القصاص الا انى استحسن
واجب الدية في ماله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بان المعفو عنه جايز ولا شي
على المعفو عنه لا القصاص ولا الدية هذا الذي ذكرنا ان كانت الجناية عمدا فاما اذا
كانت خطا ان عفا عن الجناية او القطع وما يحدث منه صح العفو سوا برا او مات
الا انه عفا في حال يخرج ويجي ويذهب بعد الجناية فانه على قول بعض المشايخ يعتبر
من جميع المال وذكر في المنتقى في هذه الصورة انه يعتبر من ثلث المال وان عفا عن
القطع ان اقتصر على القطع ان برا صح العفو بلا خلاف من جميع المال وان صار قتلا
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله العفو باطل وكان على عاقلة القاتل الدية وعندهما
العفو جايز كما لو عفى عن القطع وعما يحدث منه الا انه ان عفا في حال له حكم الصحة
بان كان يذهب ويجي يصح من جميع المال وعلى تلك رواية المنتقى من ثلث المال وان
عفى في حال له حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث المال ولو قال عفوت
عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات
سقط كل الدية فيه غير انه يعتبر من الثلث في الخطا لان موجبه المال وقد تعلق به حق
الورثة فيعتبر من الثلث كسائر امواله بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح بجميع المال لان
موجبه القصاص ولم يتعلق بحق الورثة لانه ليس بمال قال في العناية فيه بحث وهو
ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة ثم قال والجواب

عنه

عنه ان المص نفى تعلق حق الورثة به لا كونه موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت
بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه
تعلق حقهم الا بعد موت المورث لكن ثبت ذلك شرعا بقوله عليه الصلاة والسلام
لان تدع ورثتك اغنياء من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وتركهم اغنيا انما يتحقق بتعلق
حقهم بما يتحقق به التصرف فيه وبتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا
يتعلق به لكنه لكنه موروث انتهى اقول في تقرير البحث المذكور خلل فاحش وفي تحرير الجواب
المذكور التزام ذلك ان الاول فلانه سيجي في اول باب الشهادة في القتل ان القصاص يثبت
لورثة القتيل ابتدا لا بطريق الوراثة من المقتول عن ابي حنيفة واما عندهما فيثبت للقتيل
ثم ينتقل بموته الى ورثته بطريق الوراثة منه كالدين والدية فقوله ان القصاص موروث
بالاتفاق مذهب صريح وقدم نظير هذا من صاحب العناية في الفصل السابق وبينت بطلانه
هناك ايضا فتذكر واما الثاني فلانه لم يقطع التعرض فيه لكون القصاص غير موروث
من المقتول عند امامنا الاعظم بل اسبق الكلام فيه على وجه يشعر بكونه موروثا بالاتفاق
الا ترى الى قوله في جماعة والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث وفي المحيط
ويكون هذا وصيا للعاقلة سوا كان القاتل واحدهم او لم يكن لان الوصية للقاتل اذا لم تصح
للقاتل تصح للعاقلة فمن اوصى لحي تثبت الوصية كلها للحي انتهى وظهر هنا من قول صاحب
المحيط ودية للعاقلة فساد معترض به من ان الوصية للقاتل لا تصح ومن ان القاتل كواحد
من العاقلة فكيف جازت الوصية له بجميع الثلث فتامل ويظهر بالقول وصية انه لو لم يكن
له مال في العمد تسعى العاقلة في ثلث الدية وفي الخطا ان خرجت الدية من الثلث فلا
سعاية ولو لم تخرج من الثلث يسقط بقدر ما يخرج ويسعى العاقلة في البقية كما سيأتي
في نظايره في كتاب الوصايا وهذا من خصايص هذا الكتاب قال رحمه الله وان
قطعت امراة يد رجل عمدا وتزوجها على اليد ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى
عاقلتها لو خطا يعني لو تزوج امراة على قطعها يده فمات الزوج فلها مهر مثلها والدية
في مالها وعلى عاقلتها لو خطا وهذا قول الامام ولم يفصل المولف بين ما اذا كان قبل الوطي
او بعده وفي الكافي اما ان يكون القطع عمدا او خطا وكل مسئلة على ثلاثة اوجه اما ان
تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منها او على الجناية وقد برى من ذلك او مات فان
كان القطع عمدا وبرا من ذلك صحت التسمية وصار ارش اليد لها مهرا عندهما جميعا قال الشارح
فاذا كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفا
وعلى تقدير السقوط اولا فاذا لم يصلح مالا لا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل ولا يجب القصاص
لانه لا يجري بين الرجل والمراة في الاطراف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب
الاصلي في العمد القصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليه الدية فاذا سرى تبين انه
قتل ولم يتناول العفو فيجب الدية لعدم العفو عن النفس وذلك في مالها لان العاقلة
لا تحمل العمد انتهى قال في النهاية فان قلت لم لم يجب القصاص ههنا في المراة مع ان القطع
كان عمدا وهو قتل من الابتدا فاذا مات ظهر ان الموجب الاصلي هو القصاص وقال لم يصح

القصاص مهرا صار كانه تزوج ولم يذكر شيا وفيه القصاص فكذا ههنا قلت نعم لذلك الا انه
لما حصل القصاص مهرا حصل ولاية استيفا القصاص للمراة ولو استوفت المراة القصاص
تستوفيه من نفسها وهو محال ولما سقط القصاص بقي النكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل
كما اذا لم يسم ابتدا ولو تزوجها على موجب القطع جاز فان طلقها بعد الدخول بها او مات عنها
سلم لها جميع الارش وان طلقها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك الفان وخمسمايه ورد على الزوج
الفان وخمسمايه لانها تزوجها في الحاصل على خمسة الاف فان طلقها قبل الدخول بها يسلم
لها نصف ذلك ويلزمها ان ترد النصف على الزوج هذا اذا برا من القطع وان مات
من ذلك فالتسمية باطلة عندهم جميعا ولها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعه
ثم القياس ان يجب عليها القود في قول ابي حنيفة وفي الاستحسان يجب الدية في مالها
وعلى قولهما صح العفو ولم يكن عليها لا قصاص ولا دية وكذلك هذا اذا تزوجها على
القطع فاذا تزوجها على القطع وما يحدث منها ان برا من ذلك صار ارش يده مهرا لها عندهم
جميعا ويسلم لها ذلك وان اكثر من مهر مثلها وان مات من ذلك بطلت التسمية وكان
لها مهر مثلها وسقط القصاص مجانا بغير شي ولا ميراث لها من زوجها لانها قاتله وعليها
عدة المتوفي عنها زوجها هذا اذا كانت الجناية خطا وقد تزوجها على القطع ان برا من
ذلك صار ارش يده مهرا لها فان دخل بها او مات عنها سلم لها جميعا ذلك وسقط عن
العاقلة وان طلقها قبل الدخول بها سلم لها نصف ذلك وذلك الفان وخمسمايه ويرد
العاقلة الفين وخمسمايه الى ورثة زوجها فاما اذا مات من ذلك بطلت التسمية في
قول ابي حنيفة رحمه الله وكان لها مهر مثلها وعلى عاقلتها دية الزوج وعندهما تصح
التسمية وتصير دية الزوج مهرا لها فاما اذا تزوجها على القطع وما يحدث او من الجناية
ان برا من ذلك صار ارش يده مهرا لها وان مات فقيه ثم ينظر الى مهر مثلها والى الدية
فان كان مهر المثل مثل الدية لا شك ان الكل يسلم لها سوا تزوجها بعد القطع في حال ما يجي
ويذهب او بعد ما صار صاحب فراش وان كان مهر مثلها اقل من الدية فكذلك ان كان
اكثر من مهر مثلها ان تزوجها في حال يجي ويذهب فالكل يسلم لها وان كان الزيادة الى
تمام الدية يخرج من ثلث مال الزوج الزيادة ويعتبر الزيادة على مهر مثلها وصية للعاقلة
وان كان لا يخرج الزيادة على مهر مثلها الى تمام الدية من ثلث ماله بقدر ما يخرج من الثلث
يسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم هذا اذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى
مات فاذا طلقها قبل موته قبل الدخول بها سلم لها من ذلك خمسة الاف مهر مثلها وصية
العاقلة ويسقط عن العاقلة وان كان مهر مثلها اقل من خمسة الاف ان كانت الزيادة على مهر
مثلها الى تمام خمسة الاف يخرج من ثلث ماله فكذا يسقط عن العاقلة خمسة الاف وان
كان لا يخرج بقدر ما يخرج من الثلث مقدار مهر مثلها يسقط عن العاقلة ويودون
الباقي الى ورثة الزوج وكذلك ان تزوجها على الجناية فالجواب فيه مثل ما ذكرنا في الفصل الاول
فيما اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه والله اعلم اسماعيل بن حماد عن ابي يوسف في
رجل قتل عمدا وله وليان نصالح احد ولي القاتل على جميع الدية على خمسين الفا فالذي
صلح

231

صالح بخمسة وعشرين الفا وللاخر خمسة الاف ولو امراة قتلت رجلا خطا ثم تزوجت ولي
المقتول على الدية التي وجبت على العاقلة فذلك جايز والعاقلة برا فان طلقها قبل الدخول
بها رجع على العاقلة بنصف الدية رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالح المشجوج عن
الموضحة وما يحدث منها على مال مسمى وقبضه ثم شجه رجل اخر موضحة عمدا ومات من
الموضحتين فعلى الاخر القصاص ولا شي على الاول وكذلك لو كان الصلح مع الاول بعد ما شجه
الاخر قال ابو الفضل فقد استحسن في موضع اخر من هذا الكتاب ان له القصاص على الاخر
اذا كان شجه بعد صلح الاول رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالحه منها وما يحدث منها على
عشرة الاف درهم وقبضها ثم شجه اخر خطا ومات منها فعلى الثاني خمسة الاف درهم على
عاقلته ويرجع الاول في مال المقتول بخمسة الاف درهم على عاقلته وان كانت الشجتان
عمدا جان اعطا للاول وقتل الاخر الاسبيجابي جامع الفتاوى وعن ابي يوسف في جامعه
اذا صالح الشاج من موضحة الخطا على خمسماية درهم ثم مات منها يحط على العاقلة الثلث
ويبطل الصلح ويرجع الشاج بما دفع وفي الكبرى هذا الجواب يجي على قولهما خاصة
اما على قول ابي حنيفة فالصلح او العفو عن الشجة لا يتناول ما يحدث منها فاذا
مات المشجوج ههنا صار وجود الصلح كعدمه عنده ولو انعدم الصلح عنه فالدية
على عاقلة الشاج كذا ههنا وفي الظهيريه وان وقع الصلح على خمسة عشر الفا بعد قضا
القاضي بعشرة الاف فهذا الصلح باطل فيما زاد من الدية وان كان المقضي به ماية من
الابل فاصطلحا على ماية وخمسين ان وقع الصلح نسية لا شك انه لا يجوز وان كان
ان كانت الابل باعيانها ثم اصطلحوا على ماية وخمسين من الابل باعيانها كان ذلك جايز
هذا اذا وقع الصلح على اكثر من النوع الذي وقع به القضا اما اذا وقع الصلح على
اقل ما وقع به القضا فانه يجوز نسية واذا اصطلحا على خلاف جنس ما وقع به القضا
وقد صالحه على اكثر مما قضي به فانه يجوز هذا الذي ذكرنا اذا اصطلحا بعد القضا
والرضا اما اذا اصطلحا قبل القضا وذكرنا اذا اصطلحا على ما فرض في الدية ان كان الصلح
عليه اكثر فانه لا يجوز وان صالحه معه على مال جاز ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل
جرحه رجلان جراحة عمدا فعفى عن احدهما ثم مات من الجراحتين قال للورثة ان يقتلوا
الاخر ولو جرحه رجل جراحة عمدا وعفى عنه ثم جرحه عمدا فلم يعف عنه حتى مات منها جميعا
فلا قود على الثاني سيل بن سلمة عن جماعة كانوا يرمون على كلب عقور فاخطا واحد
منهم فاصاب صبية فماتت وعرف ان هذا منهم فلان ولكن لم يشهد احد انه رماه فلان
فصالح صاحب السهم على كرم ثم طلب المصالح رد الصلح قال ان كان يعلم ان المصالح هو الذي
جرحها وفي الظهيريه ان الصبية ماتت من تلك الجراحة فالصلح ماض فان علم ان الجارح
صاحب السهم ولكن اسقطت الصغيرة اباها فلطمها ابوها فسقطت وماتت ولم يدر انها
ماتت من اللطمة او من الرمي ما حال الصلح قال ان كان الصلح من الاب باذن ساير الورثه
فالصلح جايز والبدل بين ساير الورثه ولا ميراث للاب وان كان الصلح بغير اذنهم فالصلح باطل
وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن قوم سا صبي او غلام او امراة فصالح الجاني

ابو الصبي او المراة على دراهم بنت الشراء السن فاخبرني ابا حنيفة قال يرد الدراهم قال وكذلك
قولي وكذلك قول محمد رحمه الله قال وكذلك ان كان هذا كسر بيده فصالحه منها ثم جبرت وصحت
لم يرد وامنها شيئا قال نعم قلت فان زعم صاحب اليد ان يده قد ضعفت وليست كما كانت
قال امره بنظر اليها فانه لا يكاد يخفى والله اعلم قال رحمه الله وان تزوجها على اليد وما يحدث
منها او على الجناية ثم مات منه فلها مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير قال رحمه الله ولا
شي عليها لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا فصار
كما اذا اسقط القصاص بشرط ان لا يصير مالا فانه يسقط مجانا قال رحمه الله ولو خطأ
رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان التزوج على اليد وما يحدث منها
او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية وهنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه
يعتبر مهر مثلها معتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج
لانه من الحوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه
تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل
الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشي لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك
ملكا لها يسقط عنهم ايضا فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم
ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث
وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ فيها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب
القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن يجوز له الوصية
فهو كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان
ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فلما اصاب العاقلة
يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك
من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شي فلو ابطلنا الوصية في
حصته ابتدا لزمنا تصحيحها فصححناها ابتدا لنقص المسافة اقول في عبارة المص احتمال
اخر وهو يجوز ان يكون معناه وللعاقلة ثلث ما ترك الميتة من جميع ماله وصية فيشمل
ما تقدم ولو قال وعلم ثلث الدية وصية لكان اولى قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منها عندهما
فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما قال رحمه الله ولو قطع يده فاقتص له فمات
الاول قتل به يعني رجل قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع
الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا من الاول
فاستيفا القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع
طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شي الا انه مسي الا ترى انه لو احرقه بالنار
لا يجب عليه شي غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن
ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن
غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه فيه لا حق له في غيره وبعد السراية تبين ان

حقه

حقه في العود فلم يكن مبريا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من
القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
لا شي عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الامتناع عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام
اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما
لو قال الغير اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتدا الجناية فلا يتصور
ان يكون ابتدا الفعل غير مضمون وسرايته مضمون ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في
القطع والوجوب وقع حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان
القياس ان يجب القصاص الا انه سقط بالشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من
المسائل لان اقامة الحد واجبة على الامام قال رحمه الله وان قطع يد القاتل وعفى
ضمن القاطع دية اليد عند الامام قال في الكافي لا فرق بين ما اذا قضي له بالقصاص
او لا وعندهما لا شي عليه يعني لو قتل انسان اخر عمدا فقطع ولي المقتول يد القاتل وعفا
ضمن الدية فلو قال المولف فيه قتيل فقط لكان اولى لانه علم مما تقدم لو قطع وقتل
له فعلهما ولو دية اليد لو برى لكان اولى لانه محل الخلاف والاطلاق مخل لهما انه قطع
يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق
اتلافه بجميع اجزايه اذ الاجزا تبع النفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى
ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفى ثم سرى لا يضمن شيا والقطع
الساري الحقي من المقتص او قطع وما عفي وما سرى ثم حز رقبته قبل البرا او
بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن
ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى
غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجب
الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انما استوفى حقه
وحقه في الطرف يثبت ضرورة ثبوت القتل وهذه الضرورة عند الاستيفا لا قبله
فاذا وجد الاستيفا ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف
لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع
وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله وتكون اطرافه مضمونة عليه فلما
زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى فهو استيفا للقتل فتبين ان العفو
كان بعد الاستيفا ولو قطع وما عفي وبرا فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز
رقبته قبل البرء فهو استيفا لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية وكان حز الرقبة
تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في
الصحيح على ان ما لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفا في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان
التحرز عن اتلافها والاصابع تابع قيا سا والكف تابع لها عرضا لانا منفعة البطش

يتقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه باب الشهادة في
القتل ولما كان الشهادة في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان
ما يتعلق بالشي يكون ادنى درجة من ذلك الشي قال رحمه الله ولا يقتل حاضر بحجة
اذا اخوه غايب عن خصومته فان بعده لابد من اعادته ليقتل ولو خطا او دينا لا يعني اذا
قتل رجل وله ولي حاضر بالغ عاقل وله ولي اخر بالغ عاقل غايب فاقام الحاضر بينة
على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغايب فليس لهما ان يقتلا بتلك البينة
بل لابد لهما من اعادة البينة للقتل عند الامام وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطا او دينا
لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار
متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انها لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان
المقصود هو القصاص والحاضر لا يتمكن من الاستيفا بالاجماع بخلاف ما اذا كان
خطا او دينا فانه يتمكن من استيفا نصيبه في غيبة الاخر فلم يجب اعادتها بعد ولو دث
ينتصب خصما عن نفسه وعن شركايه فيما يدعي للميت وعلى الميت ولابي حنيفة
ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من
اهله وانما يثبت للورثة ابتدا بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت ان يقومون
مقامه فيستحقونه ابتدا من غير ان يثبت للميت كالعبد يقبل الهدية يقع الملك فيها
للمولى ابتدا بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل
بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتدا بخلاف الدية
والدين لان الميت اهل الملك ان لو لهذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته
يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفا القصاص حق الورثة عنده وحق الميت
عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتدا لا ينتصب احدهم خصما عن
الاخرين في اثبات حقهم بغير وكالة منه وباقامة الحاضر لا يثبت القصاص في حق
الغايب فيعيدها بعد حضوره ليتمكن من الاستيفا ولا يلزم ان القصاص اذا انقلب
مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار صالحا لقضا حوايجه فصار بعينه
بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بصحة عفو المورث لانه انما يصح في جوابه استحسانا
لوجود سببه على ما بينا وهو معارض بعفو الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت
المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلولا ان الحق يثبت له ابتدا لما صح عفوه
اقول فيه بحث لان ما تمسكا به لا ينهض حجة على ابي حنيفة وما تمسك به لا ينهض
حجة عليهما فكيف يتحقق التدافع بين التمسكين وذلك ان القصاص وان كان حقا
للوارث عنده باعتبار ثبوته للوارث ابتدا بنا على ان القصاص لا يثبت الا بعد
الموت والميت ليس من اهل يثبت له هذا الحق لانه شرع للتشفي ودرك الثار
والميت ليس من اهل ذلك لكنه حق للمورث ايضا عنده باعتبار انعقاد سببه الذي

هو

هو الجناية في حق المورث وقد صرح به كثير من الشروح فابو حنيفة رحمه الله تعالى راعى فيما
نحن فيه جهة كون القصاص حقا للوارث فقال باشتراط اعادة البينة اذا حضر الغايب
احتياطا للدرء وقال بصحة العفو منه احتيالا للدرء ايضا واما عندهما فالقصاص
حق ثابت للمورث ابتدا من كل الوجوه ثم ينتقل بعد موته الى الوارث بطريق الوراثة
كساير املاكه فيتجه عليهما المواخذة بصحة العفو من الوارث حال حياة المورث استحسانا
بالاجماع ثم انه اطلق المولف في الخطا وقيد في المحيط حيث قال فشهادتهما جايزة في الخطا
اذا لم يقبضا نصيبهما انتهى وانما قيد به لانهما اذا قبضا نصيبهما لم يحتاج الى اثبات
عفو الغايب لان العفو حصل منهما وهو قيد حسن لابد منه ولو قيد به المولف
لكان اولى وذكر في المبسوط في كتاب الصلح وان الدين في دين بين ثلاثة شهد اثنان
على الثالث انه ابرا عن نصيبه لا يقبل لانها شهادتهما بجراة لانفسهما معنى لانهما
بشهادتهما يسقطان شركة المشهود عليه في الباقي من الدين حتى يقبضا فلا تقبل
كما لو شهد انه ابراه عن نصيبه بعد ما قبضا نصيبهما وجه هذه الرواية التي
ذكرها المولف انهما بشهادتهما لا يثبتان لانفسهما حق المشاركة للمشهود عليه لانهما
لم يقبضا شيا من الدين ولا حولا نصيبهما مالا وانما منعت ثبوت المشاركة للمشهود
عليه متى قبضا نصيبهما وان الشاهد يملك المنع ولا يملك الابطال واذا شهد شاهدان
بالعفو عن الخطا فقضي به ثم رجعا ضمنا ما اتلفا مضمنين لانهما ابطلا على المشهود
عليه دينا موجلا فيضمنان لذلك شهد شاهدان على ولي الدم انه اخر القاتل اليوم
الى الليل على جعل معلوم لم يكن عفوا ولا مال له لان تاخير الحق لا يقتضي سقوطه فكذا
تاجيل القتل لا يقتضي سقوطه والمال باطل لانه لو وجب لوجب عوضا عن الاجل
والاعتياض عن الاجل باطل ولو شهدا على انه اخذ الجعل على ان يعفو عنه يوما كان
صلحا لانه عفا عن القصاص يوما والعفو لا يقبل التاقيت فصح العفو وبطل التاقيت
وصار كما لو طلق امراته واعتق عبده على الف الى الليل جاز الصلح وبطل التوقيت
فكذا هذا وقوله على ان يعفو لم يخرج مخرج العدة وانما يراد به الايجاب كالرجل
يقول للمراة اتزوجك على الف درهم فقبلت فهو نكاح فكان المراد منه الايجاب فكذا
هذا قال رحمه الله تعالى فان اثبت القاتل عفو الغايب لم يقتل معناه ان القاتل
لو اقام بينة ان الغايب قد عفا كان الحاضر خصما وسقط القصاص ولا تعاد البينة
لو حضر لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه عن القصاص وانقلاب نصيبه
مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما عن
الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا
له قال رحمه الله وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غايب اي لو كان عبد بين رجلين
فقتل عمدا واحد المولين غايب فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقتل ببينة اقامها
الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفا فالشاهد
خصم ويسقط القصاص لما بينا فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا

انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغايب بالاجماع والفرق لهما في الكل ان ابا
حنيفة في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين على ما بينا كذلك المولين على ما عرف في
موضعه وقد مر مثاله من قبل يعني عند ذكر الكبير والصغير فارجع اليه قال رحمه الله تعالى
وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت اي اذا كان اوليا المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم
على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران لانفسهما نفعا وهو انقلاب القود
مالا فهو عفو منهما فزعمهما معتبر في انفسهما قال رحمه الله تعالى فان صدقهما
القاتل فالدية لهم اثلاثا اي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لان تصديقه اقراره
لهما بثلثي الدية ويلزمه لانهم كانوا يزعمون ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه
وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه فوجب عليه كل الدية وبينهم اثلاثا قال رحمه الله تعالى
وان كذبهما فلا شي لهما وللاخر ثلث الدية اي كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود
عليه بالعفو فلا شي للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه اقرا ببطلان حقهما
عليه في القصاص فصح اقرارهما في انفسهما والدية انقلابها مالا فلا تصدق دعواه الا ببينة
وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان شهادتهما بمنزلة اقرارهما بالعفو فينقلب نصيبه مالا وفي
الهداية وان كذبهما المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهم اثلاثا فيحمل ما على كذبهما
المشهود لا القاتل وفي الشرح وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل
ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد
اقر انه لا يستحق على القاتل شيا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه
فوجب له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه
وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفا ولا يحل له وللشاهدين على القاتل ثلث
الدية دينا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف
اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما
لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا وهذا كله استحسان والقياس لا يلزم القاتل شي لان
ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد ابطل باقراره
بالعفو لكونه تكذيب له وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث
الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفيا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة
بل اضاف الوجوب الى غيره فيجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان
علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قيد الوليين بقوله ولو شهد اثنان
وان كان الحكم في الواحد كذلك لانه اذا علم ان شهادة الاثنين باطلة علم شهادة الواحد منهما الفرد
من باب اولى ونحن نذكر شهادة الفرد فيما للغاية ولم يتعرض لما اذا شهدا معا او تعاقبا
ونحن نذكر ذلك ايضا تتميما للفايدة قال في المبسوط له وليان اثنان فشهد احدهما على صاحبه
انه عفى وهو على قسمين اما ان شهد احدهما بالعفو على صاحبه او شهد كل واحد منهما على
صاحبه بالعفو اما القسم الاول فهو على خمسة اوجه اما ان صدقه صاحبه والقاتل جميعا
فالعفو واقع في الفصول كلها لان الشاهد متى اقر بعفو صاحبه فقد اقر بسقوط

القصاص

234

القصاص في نصيبه واذا سقط في نصيبه سقط في نصيب الاخر ضرورة كما لو عفا الشاهد
من نصيبه واما الدية ان تصادقا فللشاهد نصف الدية لان الثابت بالتصادق والموافقة
كالثابت بالمعاينة ولو عاين عفو صاحبه انقلب نصيب الاخر مالا فكذا هذا وان كذباه فلا شي
للشاهد ويجب للساكت نصف الدية لانه لما شهد بالعفو فقد اقر ببطلان حقه في القصاص
فصح وادعى انقلاب نصيب نفسه مالا فلم يصدق وتحول نصيب الاخر مالا لان تعذر استيفا
القصاص في نصيبه من جهة غيره لان سقوط القصاص مضاف الى شهادة صاحبه بالعفو
فكان بمنزلة العفو منه وان كذبه صاحبه وصدقه القاتل ضمن الدية بينهما لانه لما صدقه
فقد اقر له بنصف الدية فلزمه وادعى بطلان حق المشهود عليه بالعفو فلم يصدق فيتحول
نصيب الساكت مالا لان في زعم الشاهد ان نصيبه تحول مالا بعفو صاحبه والقاتل صدقه
فيه فوجب له نصف الدية على القاتل وفي نصيب صاحبه ما سقط من جهته لانه لم يثبت
عفوه في حقه لتكذيبه وانما سقط حقه باقرار الشاهد فينقلب نصيبه مالا وان كذبه
القاتل وصدقه صاحبه ضمن نصف الدية للمشهود عليه ولا يضمن للشاهد شيا وقال
زفر لا شي لهما لان العفو ثبت في حقهما بتصادقهما ولم يثبت في حق القاتل لتكذيبه فسقط
نصيب الشاهد ولم يجب لتكذيب القاتل في العفو وسقط حق المشهود عليه لانه لما اقر
انه عفا فقد اكذبه القاتل فيما اقر له من نصف الدية فيبرى القاتل لنا ان القاتل لما
اكذب الشاهد في الشهادة في العفو فقد كذبه فيما ادعى عليه من نصف الدية واقر
المشهود عليه بنصف الدية في ماله لانه زعم ان نصيب المشهود عليه انما سقط بمعنى
جاء من قبل الشاهد لا من جهته فان انكر عفو المشهود عليه والمشهود عليه لما صدق الشاهد
في شهادته فقد اقر بذلك المال للشاهد والمقر له بالمال اذا قال للمقر ما اقررت به ليس لي
وانما هو لفلان كان المقر له به لفلان كمن اقر بجارية لزيد فقال زيد هي لعمرو صارت الجارية
لعمرو فكذا هذا واما القسم الثاني لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو فلا يخلو اما ان
شهدا معا او تعاقبا فان شهدا معا ان كذبهما القاتل بطل حقهما لان كل واحد منهما اقر بسقوط
القصاص في نصيبه بنصف دية وجبت له على القاتل لان كل واحد منهما زعم ان حق العافي
في القصاص قد سقط وانقلب نصيبه مالا فصح اقرارهما بسقوط القصاص لانهما في
شهادتهم يدعيان المال على القاتل لانه دعوى والدعوة لا تثبت الا بحجة وكذلك ان صدقهما
القاتل لانه متى صدق احدهما في دعواه فقد اكذب الاخر في دعواه من المال لان العافي
لا يجب له شي فقد تعارض التصديق والتكذيب بالشك فصار كانه سكت وان صدقهما
على التعاقب فلهما دية كاملة لانه لما صدق الاول في دعواه المال فقد كذب الثاني في
دعواه المال فاذا صدق الثاني بعد ذلك فقد صدقه بعد ما كذبه والتصديق بعد
التكذيب جايز وبتصديق الثاني ان صار مكذبا فيما ادعاه الا انه كذبه بعد ما تقرر حكم
التصديق بالسكوت عليه وكان التكذيب منه رجوعا عن اقراره فلم يصح واما اذا شهدا
متعاقبا فان كذبهما القاتل فللشاهد الاخر نصف الدية ولا شي للاول لان القاتل لما كذب
الاول فقد زعم ان للثاني نصف الدية ولم يثبت عفوه ولم يوجد منه تكذيب للقاتل

في اقراره فوجب له نصف الدية والاول اقر بسقوط القصاص في نصيبه بنصف دية وجب
على القاتل وقد كذبه القاتل في ذلك فلم يثبت وكذلك ان صدقهما معاً فلا شي للاول وللثاني
نصف الدية لانه تعارض التصديق فصار كانه سكت ولو سكت يجب للثاني نصف الدية
فكذا هذا وان صدقهما متعاقبا فعليه دية كاملة لانه لما صدق الاول في الشهادة بعفو صاحبه
فقد صدقه فيما ادعاه من المال عليه فلزمه وسقط القصاص في نصيب الثاني من جهة الاول
باقراره بسقوط القصاص لا من جهة الثاني لانه لم يثبت عفوه في حقه لتكذيبه فيجب للثاني
نصف الدية ولا يبطل بتكذيب القاتل لان تكذيب القاتل له باطل في حق الثاني وان صدق
الثاني وكذب الاول فللثاني نصف الدية ولا شي للاول لانه ثبت عفو الاول في حق
القاتل بتصديق الثاني في شهادته ولم يثبت عفو الثاني بتكذيب الاول في شهادته ولو عفا
احد الوليين وعلم الاخر ان القتل حرام عليه فقتل عليه القصاص وله نصف الدية في مال القاتل
لان قتله محض حرام وان لم يعلم بالحرمة فعليه الدية في ماله علم بالعفو او لم يعلم لانه اشتبه
عليه مثل التشبيه مثله لان ظنه استند الى دليل يوجب الاشتباه وهو القياس على سائر
الحقوق المشتركة بين اثنين اذا ابرا احدهما لا يبطل حق الاخر فكان ظنا في موضع الاشتباه
فاورث شبهة لسقوط القصاص ولهذا اشتبه على عمر مع جلالة قدره في العلم حتى شاور
ابن مسعود في ذلك على ما ذكرنا قال رحمه الله تعالى وان شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب
فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص
على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطيا لا يحل
لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد عمداً فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف
اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات قال الشارح وتاويله اذا شهدوا
انه ضربه بشي جارح اولا لانه اطلق في قوله ضرب وقيده في الكفاية حيث قال شهدوا
انه ضربه بشي جارح وقال ليكون مجموع عليه قال في معراج الدراية الاطلاق في الجامع
الصغير ان كان على قولهما فهو مجرد عن الطلاقة وان كان قول الكل فتاويله ان تكون الالة جارحة
قال جمهور الشراح فان قيل الشهود شهدوا على الضرب بشي جارح ولكن الضرب به قد
يكون خطا فكيف يثبت القود مع انهم لم يشهدوا انه كان متعمداً قلنا لما شهدوا انه ضربه
بسلاح فقد شهدوا انه قصده بالضرب ولو كان خطا لم يحل لهم انه قصد ضربه هكذا
ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده قال رحمه الله تعالى وان اختلف شاهدا القتل في الزمان
والمكان او فيما وقع به القتل او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله بطلت
ولو قال المولف ولو شهدا بقتل واختلفا في الزمان والمكان او فيما وقع به القتل
او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله بطلت لانه اذا علم بطلان انصباب
الشهادة عند الاختلاف علم بطلان الشهادة الفرد من باب اولى لان القتل لا يتكرر
فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان اخر او زمان اخر وكذا القتل بالة غير
القتل بالة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل بشهادة فرد
فلم يقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد ولان القاضي تيقن بكذب

احدهما

احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا الوكل انصباب في كل واحد منها اليقين
القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون
الاخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض وفي خواهرزاده في شرح زيادات الاصل انهما
اذا اختلفا في المكان والمكانان متقاربان كبيت صغير فشهد احدهما انه راه قتله في هذا
الجانب وشهد الاخر انه قتله في الجانب الاخر فانه يقبل الشهادة استحسانا وكذا لو اختلفا
في الالة وفي الاسبيجابي كما اذا قال احدهما قتله بالسيف وقال الاخر قتله بالعصا هـ واعلم
بان الكلام في الالة على فصول احدها ان يتفقا على الالة بان شهدا انه قتله بالسيف او قتله
بالعصا فان شهدا انه قتله بالسيف ان ذكرا صفة التعمد بان قالا قتله عمداً بالسيف فانه
يقبل شهادتهما ويقضى عليه بالقصاص ولو قالا قتله بالسيف خطا يقبل شهادتهما ويقضى
بالدية على العاقلة وان سكتا عن ذكر صفة العمد والخطا فهذا وما لو ذكرا صفة العمد
سوا وان قالا لا ندري قتله عمداً او خطا فانه يقبل هذه الشهادة ويقضى بالدية في
مال القاتل وهذا الذي ذكرنا ان الشهادة مقبولة جواب الاستحسان والقياس ان لا تقبل
هذه الشهادة وان شهدا انه قتله بعصا ان كان العصا صغيرا لا يقتل مثله غالبا
فانه يقبل الشهادة ويقضى بالدية على العاقلة عندهم جميعا كما لو ثبت معاينة سوا شهدا
بالعمد او بالخطا او اطلقا وان كان العصا كبيرا يقتل مثله غالبا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
الجواب فيما اذا شهدوا انه قتله بالسيف والله اعلم واما اذا بين احدهما الالة وقال
الاخر لا ادري بماذا وكذا ايضا حكمها مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الدية على
العاقلة ومن قال لا اعلم فاختلف بما قتله فاختلف الشهود به بطلت وهو المراد بقوله
او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة
والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود فان احدهما فعل موجب القصاص
والاخر الدية قال رحمه الله تعالى وان شهدا انه قتله وقالا لم ندر بماذا قتله يعني باي
شي قتله وجب فيه الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا
لانهما شهدا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف
الالة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق
ليس بمجمل لامكان بيانه فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة
بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما ومثل ذلك
سائغ شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قاله عليه الصلاة
والسلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نما خيرا فهذا مثله او حق منه
فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما او اختلافهما بالشك وانما وجب الدية في ماله دون العاقلة
لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطا بالشك قال محمد رجل قتل وله وليان لا وارث
له غيرهما فاقام احدهما وهو عبد الله بينه على صاحبه وهو زيد انه قتله عمدا واقام
زيد على اجنبي انه قتله عمدا بطلت البينتان عند ابي حنيفة وعلى الابن المشهود عليه وهو
زيد نصف الدية في ماله لصاحبه والابن المشهود عليه على الاجنبي نصف الدية في ماله

لصاحبه وان كان القتل خطا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية وقال ابو يوسف ومحمد
بينة الابن على اخيه اولى فيقضى له على الاخ المشهود عليه بالقود ان كان عمدا وان كان
خطا فله الدية على عاقلته وبطلت بينة الابن المشهود عليه في الكتاب واختلف المشايخ
رحمهم الله في الميراث قال بعضهم الميراث بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لعبد الله وربعه لزيد
وقال بعضهم الميراث بينهما نصفان وهو الاصح ولو اقام كل واحد منهما البينة على صاحبه
انه قتل اباه عمدا او خطا فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تهاترت البينتان
ولا يجب الدية والميراث بينهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله يقضى لكل واحد منهما على
صاحبه بنصف الدية ان كان القتل عمدا في ماله ويتقاصان وان كان خطا فعلى عاقلة
كل واحد منهما ولو كان البنون ثلاثة فاقام عبد الله على زيد بينة انه قتل الاب واقام محمد
واقام محمد وعمرو على عبد الله انه قتله فههنا تقبل البينتان بالاتفاق ولا يجب القصاص
على احد منهم بالاتفاق ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله يقضى لكل واحد منهم على صاحبه
بثلث الدية في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطا ويكون الميراث بينهم اثلاثا
واما على قول ابي يوسف ومحمد يقضى لكل واحد منهم لصاحبه بنصف الدية ولو اقام
عبد الله البينة على زيد وعمرو انهما قتلا اباهم عمدا او خطا واقام زيد وعمرو البينة
على عبد الله انه قتل اباهم عمدا او خطا تهاترت البينتان عندهما وانقسم الميراث
بينهم اثلاثا كما لم يوجد اقامة البينة فاما على قول ابي حنيفة يقضى لعبد الله على زيد
وعمرو بنصف الدية في مالهما ان كان عمدا وعلى عاقلتهما ان كان خطا ويقضى لزيد وعمرو
على عبد الله بنصف الدية ان كان عمدا في مال عبد الله وان كان خطا فعلى عاقلته والميراث
يكون نصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو ولو اقام عمرو على زيد البينة انه قتل اباهم
ولم يقم واحد منهما البينة على عبد الله فانه يقال لعبد الله ما تقول في هذا وانما وجب السؤال
عن عبد الله لانه صاحب حق في هذا الدم اذ هو ليس بقاتل ثم بعد هذه المسئلة على
ثلاثة اوجه اما ان المدعي عبد الله على احدهما بعينه ولم يدع على واحد منهما بان قال
لم يقتل واحد منهما او ادعى عليهما بان قال هما قتلاه فان ادعى القتل على واحد بعينه
وهو عمرو فعلى قياس ابي حنيفة يقضى على عمرو بثلاث ارباع الدية ويكون ذلك
بين زيد وعبد الله نصفان ان كان القتل عمدا ففي مال عمرو وان كان خطا فعلى عاقلته
ويقضى لعمرو على زيد بربع الدية ويكون ذلك في مال زيد ان كان عمدا وان كان خطا
فعلى عاقلته واما الميراث نصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو واما على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يقضى لعبد الله على عمرو بالقود ان كان عمدا ويقضى بالدية على عاقلة
عمرو ان كان خطا ويكون ذلك بين عبد الله وزيد نصفان ويكون الميراث بينهما نصفان
ايضا وان لم يدع عبد الله القتل على احد منهما بان قال ولم يقتل واحد منهما فعلى قياس قول
ابي حنيفة يقضى لزيد على عمرو بربع الدية ان كان عمدا ففي مالهما وان كانا خطا
فعلى عاقلتهما ولا شيء لعبد الله من الدية ويكون الميراث اثلاثا وعند ابي يوسف ومحمد
لا يقضى ههنا بشيء لا بالدية ولا بالقصاص وان ادعى القتل عليهما بان قال قتلاه فعلى

قول ابي حنيفة لا يقضى لعبد الله بشيء من الدية واما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لهما
واما على قول ابي يوسف ومحمد فقد تهاترت بينة كل واحد منهما على صاحبه ولا بينة لعبد الله
على ما يدعي فلا يقضى بشيء من الدية والميراث يكون بينهم اثلاثا ولو ترك المقتول اخا
وابنا فاقام الاخ البينة على الابن انه قتل الاب واقام الابن البينة على الاخ انه هو الذي
قتل الاب كانت بينة الابن اولى بخلاف ما اذا كانا ابنين حيث يقضى هناك بنصف الدية
على قول ابي حنيفة وههنا قال بينة الابن اولى ولم يذكر الخلاف ولو ترك المقتول
ابنين واخا فاقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه بالقتل وصدق الاخ احدهما او
صدقهما كان التصديق من الاخ والعدم بمنزلة واحدة فان اقام الاخ بينة انهما قتلاه بعد
ان اقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه انه هو القاتل فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد البينة بينة الاخ ويكون الميراث له ويقتل الابنين ان كان القتل عمدا وان كان خطا
فعلى عاقلتهما الدية ولم يذكر قول ابي حنيفة في هذه المسئلة وينبغي ان عنده لا يقبل شهادة
الاخ وان ترك ثلاث بنين فاقام اثنين منهم البينة على الثالث انه قتل اباهم واقام
الثالث بينة بذلك على الاجنبي فعلى قول ابي يوسف ومحمد بينة الاثنين اولى فيقضى
بالقصاص على الثالث ان كان عمدا وبالدية على عاقلته ان كان خطا ولا يرث الابن
المشهود عليه ويكون الميراث بين الاثنين المدعيين نصفان واما على قول ابي حنيفة
رحمه الله لم ترجح بينة الاثنين على بينة الثالث فيقضى للاثنين على الثالث بثلثي الدية
ان كان عمدا في ماله وان كان خطا فعلى عاقلته ويقضى للثالث على الاجنبي بثلث الدية
ويكون الميراث بينهم اثلاثا واذا قتل الرجل وترك ثلاث فاقام الاكبر بينة على الاوسط
انه قتل الاب واقام الاوسط بينة على الاصغر بذلك واقام الاصغر بينة على اجنبي بذلك
ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يقضى لكل واحد منهم على الذي اقام البينة عليه بثلث
الدية واما على قول ابي يوسف ومحمد يقضى للاكبر على الاوسط بنصف الدية وللاوسط
على الاصغر بنصف الدية ولا يقضى للاصغر على الاجنبي بشيء قال رحمه الله وان اقر
كل واحد منهم انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة
لغت يعني اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل زيدا منفردا فقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما
وان شهد اثنان على رجل انه قتله وشهد آخران على آخر انه قتله فقال الولي قتلتماه جميعا
بطلت الشهادة والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة يثبت ان كل القتل وجد من
المقر والمشهود عليه قتله ومقتضاه ان يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله انا
قتلت انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراده بالقتل وقول الولي
قتلتماه تكذيب له حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكانه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه آخر
وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار لان
فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان
تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما قتله وحده ولم يشاركه فيه احد
فيكون معترفا بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير

عليه

تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال
الولي قتله كلاكما كان له ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبًا للبعض بوجه
على امر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما
تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما انت قتلته كان
له ان يقتله لعدم تكذيب المشهود عليه وانما كذب الاخر وكذلك الحكم في الخطا في جميع
ما ذكرنا في الاصل ادعى الولي العمد او الخطا وتصديق المدعى عليه في ذلك او تكذيبه
ويدخل فيه اختلاف الشاهدين الاصل ان تعذر استيفا القصاص بعد ظهور القتل اذا
كان بمعنى من جهة الولي لا يجب الدية واذا كان المعنى من جهة القاتل يجب الدية استحسانا
جينا الى بيان الاصل فنقول اذا ادعى الولي الخطا واقر القاتل بالعمد لا يجب الدية
واذا ادعى الولي العمد واقر القاتل بالخطا يجب الدية استحسانا فانه يخرج على الاصل الذي
قلنا فرع على ما اذا ادعى الولي الخطا واقر القاتل بالعمد فقال لو صدق الولي بعد ذلك
القاتل وقال انك قتلته عمدًا فله الدية على القاتل وعن ابي يوسف رحمه الله في
نوادر ابن سماعه اذا ادعى الولي الخطا واقر القاتل بالعمد فعلى القاتل الدية وروى ابن
مالك عن ابي يوسف اذا ادعى الولي بخلاف ما اقر القاتل فقد فوت المدعي ما اقر له
ذلك قال محمد رحمه الله في الزيادات ادعى رجل على رجلين انهما قتلا وليه عمدًا بحديدة
فله عليهما القصاص ولو قال احدهما صدقت وقال الاخر ضربته انا خطا بالعصا فانه
يقضى لولي القتيل عليهما بالدية في مالهما في ثلاث سنين وهذا الذي ذكرنا استحسانا
والقياس انه لا يقضى عليه بشي ولو ادعى الولي العمد عليهما وصدقه احدهما في ذلك وانكر
الاخر القتل فلا شي على المقر وفي الخانية فلو ادعى الخطا عليهما واقر احدهما بالعمد
وجحد الاخر لم يقض بشي ولو ادعى العمد عليهما فاقر احدهما وجحد الاخر القتل قتل
المقر ولو اقر احدهما بالعمد والاخر بالخطا وانكر شركة الخاطي قتل العامد ولو قال رجل
لرجل قتلت انا وفلان وليك عمدًا وقال فلان قتلناه خطا وقال الولي للمقر بالعمد
انت قتلته وحدك عمدًا فان للولي ان يقتل المقر بالعمد وان ادعى الولي الخطا
في هذه الصورة لا يجب شي رجل قطع يده ورجله ومات منهما فقال رجل قطعت يده
عمدًا وفلان قطع رجله ومات من ذلك وقال الولي لا بل انت قطعت ذلك كله عمدًا
فان للولي ان يقتله وان قال لا ادري من قطع رجله لا يكون له ان يقطع المقر فان
ازال الولي الجهاله بعد ذلك قال زفر اذا بين صح بيانه حتى كان له ان يقتل المقر قال
مشايخنا رحمهم الله وهذا اذا بين الولي قبل ان يقضي القاضي ببطلان حقه
في القصاص قبل المقر حين قال لا ادري من قطع رجله اما اذا قضى بذلك ثم بين
لا يصح بيانه ولا يكون له ان يقتل المقر وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل قال
لرجل انا قتلت وليك عمدًا فصدقه وقتله ثم جا اخر وقال انا قتلته وحدي وصدقه
الولي فعليه دية الذي قتله وله على الاخر الدية قال محمد في الزيادات ادعى رجل
على رجلين انهما قتلا وليه عمدًا بالسيف وقضى له عليهما بالقصاص فاقام احدهما

شاهدان

شاهدان على الاخر انه قتله وحده عمدًا كان للمدعي ان يقتل المقر وليس له ان يقتل المشهود عليه
وبطلت شهادة الشاهدين ولو كان مكان قتل العمد قتل خطا وباقي المسئلة بحالها
لا شي على المشهود عليه من الدية وعلى المقر نصف الدية واذا اقر بالكل وفيه ايضا رجل
قتل مقطوع اليدين وادعى وليه ان فلانا قطع يده اليمنى عمدًا وفلانا قطع يده اليسرى
عمدًا ومات منهما فقال المدعى عليه انا قطعت يده اليسرى عمدًا ومات منها خاصة وانكر
الاخر كان له ان يقتل المقر وان قال الولي قطع فلان يده اليسرى عمدًا فلا ادري من قطع
يده اليمنى الا انها قطعت عمدًا ومات من القطعين فقال المدعى عليه قطعت اليد اليسرى
عمدًا ومات منها خاصة لا شي له على المقر ولو قال الولي قطع فلان يده اليسرى عمدًا
ولا ادري من قطع اليمنى الا اني اعلم ان اليمنى قطعت عمدًا ومات منهما فلا قود عليه وعليه
نصف الدية استحسانا والقياس ان لا يلزمه شي من الدية وفيه ايضا رجل ادعى على
رجل انه شج وليه موضحة عمدًا ومات منها وجحد المدعى عليه ذلك فجا المدعي
بشاهدين فشهدا بالموضحة وبالموت منها كما ادعاه المدعي قبلت الشهادة على الموضحة
وقضى بالقصاص في الموضحة ولو شهد احد الشاهدين بالموضحة وبالموت منها كما ادعاه
المدعي وشهد الاخر بالموضحة والبرء قبلت شهادتهما على الموضحة وقضى بالقصاص
في الموضحة لكن من مشايخنا رحمهم الله من قال ما ذكر من الجواب قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى بشي ومنهم من قال
لا بل هذا قول الكل ولو ادعى الموضحة والبرء منها وشهد احد الشاهدين بالموضحة والبرء
والاخر بالسراية لا تقبل الشهادة فلو ادعى الولي انه مات منها وجا بشاهدين شهد احدهما
كما ادعاه المدعي وشهد الاخر انه بري من ذلك قبلت الشهادة على الشجة وقضى بارشها
في مال الجاني وكذلك لو كان الميت عبد رجل فادعى مولاه ان الشاج شجه موضحة عمدًا
ومات منها فان له عليه القود وجا بشاهدين شهد احدهما كما ادعى المدعي وشهد الاخر
انه برا منها فالقاضي يقضي بارش الشجة في مال الجاني **باب في اعتبار حالة الفعل**
لما كانت الاحوال صفات لذواتها ذكرها بعد الفعل وما يتعلق به قال رحمه الله
المعتبر حالة الرمي لانه فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل
والضمان قال رحمه الله فيجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول يعني رمى رجل رجلا مسلما
فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم يجب على الرامي
الدية وهذا عند الامام وقالا لا شي عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له لانه بارتداده
اسقط تقوم نفسه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما لو ابراه في هذه الحالة وللامام ان
الضمان يجب بفعله وهو الرمي لانه هو الذي يدخل تحت قدرته وهو دون الاصابة ولا
فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي الا ترى انه لو رمى الى الصيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ
بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرحه ومات بالجرح حل اكله وكذا لو كفر بعد
الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا لكنه سقط بالشبهة
قال في النهاية وقولهما انه بالارتداد صار مبرئا للمدعى ضمان الجناية غير صحيح لان في اعتقاد المرتد

ان الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرا عنه ضمان الجناية كذا في الجامع الصغير وقاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي قال رحمه الله تعالى لا باسلامه اي لا يجب شيء باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعدما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل لان المرتد والحربي لا عصمة لهما قال رحمه الله تعالى والقيمة بعتقه اي تجب القيمة بعتقه يعني لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة فاصابه السهم فمات لزم الرامي القيمة عند الامام وقال محمد له فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي لان العتق قطع السراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وثمانمائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب عليه الا ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو نفس الرمي فصار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع ولابي حنيفة رحمه الله ان الرامي يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان فورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يجب شيء لانه لو اوجب شيئا لوجب للمعتق لا للمولى لانقطاع حق المولى منه وظهور حقه فيه فتصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تبقى السراية فكذا هنا اما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب فيه الضمان قبل الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل مستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فيجب قيمته للمولى وقال زفر عليه الدية لان الرمي انما صارت عليه عند الاصابة اذ الاتلاف لا يصير عليه من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فيجب ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابراء اما هنا اعترض على الرمي ما يؤكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجناية قال رحمه الله ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ووقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم قال رحمه الله تعالى وحل الصيد بردة الرامي لا باسلامه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا اصابته فيعتبر الاهلية وعدمها عنده قال رحمه الله ووجب الجزاء بحله لا باحرامه اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي

وهو بالرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الكتاب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا له على ما بينا في اول هذا الفصل

كتاب الديات

قال الشارح ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة بان الدية احد موجبي الجناية في الادمي صيانة له عن القصاص اشد صيانة فلهذا قدمه والكلام فيها من وجوه الاول في دليل مشروعيتها والثاني في معناها لغة والثالث في معناها عند الفقهاء والرابع في سبب وجوبها والخامس في فائدتها والسادس في ركنها والسابع في شرطها والثامن في حكمها دليل المشروعية قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية واما معناها في اللغة فالدية مصدر ودى القاتل المقتول اعطى ديته واعطى لوليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر كذا في المغرب قال في القاموس الدية في حق القتيل جمعها ديات وفي الصحاح ودية القتيل اديه دية اذا اعطيت ديته واما معناها شرعا فالدية عبارة عما يؤدى وقد صار هذا الاسم علما على بدل النفوس دون غيرها واما سبب وجوبها فالخطا لان الادمي مخلوق في الاصل معصوم النفس محقون الدم مصون عن الهدر فيجب صون حقه عن البطلان اما الخامس وهو فائدتها فهو دفع واطفاء نار ولي المقتول واما ركنها فهو الاداء والايتاء واما شرط وجوبها فكون المقتول معصوم الدم متقوما بعصمة الدار ومنعة الاسلام حتى لو اسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتل لا تجب الدية واما حكمها فتمحيص ذنب المقتص بالتكفير وفي المبسوط يحتاج الى بيان كيفية الدية وكيفية مقدارها اما كيفية وجوب الدية ففي نفس الحر يجب دية كاملة يستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف وفي المجوسي ثمانمائة والصحيح قولنا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المستامنين الذين قتلهما عمرو بن امية الضمري بدية حرين مسلمين وعن الزهري انه قال قضى ابو بكر وعمر في دية الذمي بمثل دية المسلم ولانهما يستويان في العصمة والحرية ولهذا قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ومقتضى الكفر يؤثر في احكام الاعتقاد فيستويان في الدية ودية المراة وما دونها نصف دية الرجل بالايات المشهورة وعليه اجماع الصحابة ولنقصان حالها في المنافع والحرية والخطاب رتبتها بالانوثة وجب نقص بدلها عن بدل الرجل قياسا على الميراث والشهادة وقال مالك وان يفي في احد قوليه بان عقلها في النفس هو ثلث الدية وفي الكافي الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس انتهى اقول الظاهر من هذه المذكورات كلها ان تكون الدية مختصة بما هو بدل النفس وبيانه كما يجيء في الفصل الاتي من ان في المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي اللحية الدية وفي شعر الراس الدية وفي الحاجبين الدية وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية الى غير ذلك من المسائل التي اطلقت الدية فيها على ما هو بدل ما دون النفس وكذا ما ورد في الحديث وهو ما روى سعيد بن المسيب

رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية
وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله تعالى
عنه كما سياتي فلا اظهر في تفسير الدية ما ذكره صاحب العناية اخرا فانه بعد ان ذكر مثل ما ذكر
في المغرب وعامة الشروح قال والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي بها لانها
تؤدى عادة لانه قل ما يجري فيه العفو لعظم حرمة الادمي انتهى ولما كان المقصود من الفقه
بيان الاحكام لا بيان الحقائق ترك المؤلف حقيقة الدية وشرع يبين انواعها قال رحمه
الله دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة يعني خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون
جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل الخطا العمد
بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها ثنية الى بازل
عامها كلهن خلفة ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب لشبهة العمد ومعنى التغليظ
يتحقق بايجاب سن لا يجب في الخطا ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من
الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد
ولانه لا خلاف بين الامة ان الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه السلام في نفس المؤمن
مائة من الابل واختلفوا في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه الى انها ارباعا
مثل مذهبنا وذهب علي رضي الله عنه اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة
واربعة وثلاثون خلفة قال رحمه الله ولا يتغلط الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع ٤
والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلم يتغلط كغيرها حتى لو قضى به القاضي
لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير يعني دية الخطا مائة من الابل اخماسا ابن مخاض
وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة اي دية الخطا مائة من الابل اخماسا ابن مخاض
الى اخره اي عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة
وعشرون جذعة فاذا كانت اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روى
ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكور رواه
ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون
ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولان ما قلناه احق لان اقامة ابن مخاض
مقام ابن لبون تكون اليق بحال الخطا ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض
في الزكاة حيث اخذه مكانها فايجاب عشرين منه مع عشرين من بنت المخاض كايجاب
اربعين بنت المخاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التفاوت وذلك لانه عليه السلام لم يرد
بتغيير اسنان الابل الا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز قال رحمه الله تعالى
او الف دينار او عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روى
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا رواه ابو
داود

داود والترمذي ولانه لا خلاف انها من الدنانير الف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى لانه المتيقن به لانه اقل او يحمل ما رواه على وزن
خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهم من زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان
عمر على ما حكاه الطحاوي في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار والثاني
وزن ستة اي العشرة منه وزن ماية دنانير اي الدية من الذهب الف دينار ومن الورق
عشرة الاف درهم فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلط فجعله ثلاثة دراهم فصارت ٢
تلك المجموع درهما فيكون هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله
عشرون قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة تكون نصف الدينار وعشرة فيكون نصف
عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين
واربعين قيراطا فاذا جعلها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي عليه كان
درهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي
ترجح مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام عنده سواء كان
ذكرا او انثى وعندنا عشر دية نفسه ان كان انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك
ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من
الذهب الف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة
في الزكاة يقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر
من كل واحد منها اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فعلم بذلك ضرورة ان الدينار مقوم
بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى العاقلة لانه هو الذي يجب عليه
فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة
عند ابي حنيفة وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل
مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
فرض الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي
شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك
على اهل كل مال كما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفي النهاية قيل في
زماننا قميص وسراويل ولابي حنيفة ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء
مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم
يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت فيها تحمل القضاء بها بطريق
الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز
وتاويله انه فوقهما قال رحمه الله تعالى وكفارتهما ما ذكر في النص اي كفارة القتل
خطا وشبه العمد هو الذي ذكر في القران وهو الاعتاق والصوم على الترتيب متتابعا
كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطا في حق القتل وان

وان كان عمداً في حق الضرب فيتناولهما الاية ولا يختلفان فيه لعدم القتل بالاحتراز بخلاف
الدية حيث تجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوفيق في التغليظ في شبه العمد دون
الخطا والمقادير لا تجب الا سماعا قال رحمه الله تعالى ولا يجوز الاطعام والجنين لان
الاطعام لم يرد به النص والمقادير لا تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الواجب لانه الفا في
الجواب او لكونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلا يجوز ولانه عضو من
وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله ويجوز الرضيع لو احد ابويه مسلما
لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر
في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بالظاهر في حق وجوب الضمان باتلاف
اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة
في الاتلاف الى دفع الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير
اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا قال رحمه الله تعالى ودية المراة على النصف
من دية الرجل في النفس وفيما دونها روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال
الشافعي رحمه الله الثلث وما دون الثلث لا يتنصف لما روي عن سعيد ابن المسيب انه
السنة وقال الشافعي رحمه الله السنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا
ما روينا وما رواه كبار الصحابة افتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه
وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم يروه الا عنه موقوفا ولان هذا يؤدي الى المحال
بيانه انه لو قطع اصبعا منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعين يجب عشرون واذا قطع
ثلاث يجب ثلاثون لانها تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع اربعة
يجب عشرون للتنصيف فيما هو اكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب
بقطع الثالثة وحكم الشرع ينافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه لانه من المحال ان تكون
الجناية لا توجب شيئا شرعا واقبح منه ان يسقط ما وجب لغيرها وهذا مما تحيله العقلاء
بالبديهة ولان الشافعي يعتبر الاطراف بالانفس وتركه هنا حيث نصف دية النفس
ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه الله ودية الذمي والمسلم
سواء لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في مستامنين
قتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية
المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه
لان المراد منه ظاهر ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله ولانهم
معصومون متقومون لاحرازهم انفسهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين
فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم ان لو كانوا مسلمين الا ترى ان اموالهم لما كانت
معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في اموالهم
فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان مقتضى الكفر فوق بعض الانوثة والرق فوجب ان

ينتقص

ينتقص دية به كما ينتقص بالانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره فاولى ان
ينتقص به لانا نقول نقصان دية المراة والعبد لا باعتبار نقصان الانوثة والرق
بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المراة لا تملك الا النكاح والعبد لا يملك الا المال
والحر الذكر يملكهما ولهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا
المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله والمستامن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا
والله اعلم قال رحمه الله وفي النفس الدية وفي المارن يعني الدية قال محمد وفي
الانف الدية كاملة لقوله وفي المارن الدية كاملة والمارن ما لان من الانف وفي الذخيرة
فيه حكومة عدل وفي الاصل واذا قطع انف رجل وذهب شمه تجب دية كاملة وفي
الظهيرية به يفتى وعن محمد رحمه الله انه يجب حكومة عدل وفي الكافي ولو قطع المارن
مع القصبة لا يزاد على دية واحدة وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه
ماله رايحة كريهة فان نفر عن ذلك علم انه لم يذهب شمه وفي المنتقى اذا جنا عليه فصار
لا يتنفس من انفه ولكن يتنفس من فمه فعليه حكومة عدل وفي شرح الطحاوي
اذا قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء يجب دية واحدة وان كان بعد البرء تجب
الدية في المارن وحكومة عدل في الباقي في جنايات الحسن اذا كان انف القاطع
اصغر كان المقطوع انفه بالخيار ان شاء قطع انفه وان شاء اخذ ارشه فان
كان في انف القاطع نقصان من شي اصابه لو كان اخشم يعني اصغر او اخرم فالمقطوع
انفه بالخيار ان شاء قطع انف القاطع وان شاء ضمنه دية الانف وفي الكبرى لو قطع
الانف من اصل العظم اقتص منه ومعناه ما يليه المارن فانه قال لو ضرب انفه فوق
العظم فانكسر العظم وقد غرز اللحم حتى ذهب بالانف لم يكن فيه قصاص في عظم وعن
محمد رحمه الله انه لو قطع المارن وهي ارنبته يقتص منه وان كان قطع من اصله فلا
قصاص عليه لانه عظم ليس بمفصل قال القاضي الامام في السن قصاص وهو عظم وفي
شحمة الاذن قصاص وليس بمفصل والجواب اما السن فقد قيل انه ليس بعظم انما هو
عصب ينعقد ثم لو كان عظما لا يثبت ولانه اذا انكسر لم يقتص على حسب المراد الا اذا برد
بالمبرد بخلاف سائر العظام ومراد محمد العظم الذي لا ينتقص على حسب المراد الا انه
سامح واوجز في اللفظ وفي القدوري في الانف المقطوع ارنبته حكومة عدل وفي
الاصل اذا انكسر انف انسان ففيه حكومة عدل وان قطع كل المارن عمدا يجب القصاص
واذا قطع بعضه لا يجب القصاص واذا قطع بعض قصبة الانف لا يجب القصاص
بالانف لا يجب القصاص بالاتفاق وان قطع كل الانف لا يجب القصاص عند ابي يوسف
يجب هكذا ذكره الكرخي قال القدوري رحمه الله اراد بقوله اذا قطع كل الانف يجب الفاصل
من قول ابي يوسف في المارن واما قصبة الانف عظم ولا قصاص في العظم بالاجماع وقد تقدم
ذلك بتفاصيله قال رحمه الله وفي اللسان والذكر والحشفة يعني الدية اما اللسان
قال محمد في الاصل وفي اللسان الدية يريد به حالة الخطا وان قطع بعض اللسان ان
منعه عن الكلام ففيه كمال الدية واما اذا منعه عن بعض الكلام دون البعض فانه

يجب الدية بقدر ما فات ان كان الفائت نصفا يجب نصف الدية وان كان ربعا يجب ربع
الدية وكيف يعرف مقدار الفائت من القائم اختلف المشايخ المتأخرون قال بعضهم يهجى
بجميع حروف المعجمة التي عليها مدار كلام العرب وهي ثمانية وعشرون حرفا فان امكنه التكلم
بنصف الحروف اربعة عشر وعجز عن النصف علم ان الفائت نصف الكلام فيجب نصف
الدية وان امكنه التكلم بثلثة ارباع منها وذلك احد وعشرون كان الفائت هو الربع
فيجب ربع الدية وان امكنه التكلم بربعها وهو سبعة كان الفائت ثلثة ارباعه فيلزمه
ثلثة ارباع الدية والاصل في هذا ما روي ان رجلا قطع طرف لسانه في زمن علي فامر
ان يقرأ الف ب ت ث فما قرأ من الحروف اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب الدية
بحساب ذلك وقال بعضهم لا يهجى بجميع الحروف المعجمة وانما يهجى بالحروف المتعلقة
باللسان اللازمة فان امكنه التكلم بالنصف كان الفائت نصفا فيلزمه نصف الدية
وان امكنه التكلم بالثلث يلزمه ثلث الدية قالوا والاول اصح وفي التجريد المعتبر الحروف
التي تتعلق باللسان فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلا تدخل في القسمة وفي
السغناقي الحروف التي تتعلق باللسان فاما الهوائية والحلقية لا والحروف التي تتعلق
باللسان هي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين
والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون فلم يمكنه اثبات حرف منها يلزمه بحصته
من الدية فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلا تدخل في القسمة فالشفوية الميم والباء
والحلقية العين والغين والقاف هذا كله في لسان البالغ والكلام في لسان الصبي
يأتي بعد هذا ان شاء الله واذا قطع لسان غيره عمدا ذكر في الاصل انه لا قصاص بقطع
البعض او قطع الكل وعن ابي يوسف اذا قطع الكل ففيه القصاص وفي شرح
الطحاوي وان قطع اللسان لا قصاص فيه بالاجماع وفي العيون قال ابو حنيفة رحمه
الله في اللسان اذا امكن القصاص يقتص وفي الظهيرية والفتوى على انه لا قصاص
في اللسان لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه لانه ينقبض وينبسط وفي الواقعات لا قصاص
وسط اللسان وان قطع من وسط اللسان او من طرفه فان ادعى ذهاب الكلام يستغفل
عنه حتى يسمع كلامه او لا يسمع وفي لسان الاخرس حكومة عدل واطلق المولف في وجوب
الدية في الذكر ولم يفرق بين شاب وشيخ ولا بين مريض وصحيح ولا بين ذكر خصي وعنين
ولا بد من بيان ذلك ولو قال وبقطع ذكر يفوت به الايلاج لكان اولى وفي المحيط وفي
ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وعن الشافعي كمال الدية قلنا ذكر الخصي والعنين لا يتصور
منه الايلاج بنفسه فلا تجب فيه دية وفي ذكر المريض دية كاملة لانه يزول المرض فيعود الى
قوته الكاملة وذكر الشيخ الكبير ان كان لا يتحرك ولا يقدر له على الوطء حكومة عدل وان
كان يتحرك ويقدر على الوطء ففيه دية كاملة وفي قطع الحشفة دية كاملة وفي قطع الذكر
المقطوع الحشفة حكومة عدل وفي التجريد وفي الانثيين كمال الدية وفيه ايضا وفي
قطع الحشفة كمال الدية فان جاء بعد ذلك وقطع باقي الذكر قبل تخلل برء يجب دية واحدة
ويجعل كانه قطع الذكر بدفعة واحدة وان تخلل بينهما برء يجب كمال الدية في الحشفة وحكومة

العدل

العدل في الباقي واذا قطع الذكر والانثيين من الرجل خطأ ان بدأ بقطع الذكر ففيه ديتان وفي
ذكره اذا قطعهما معا من جانب واحد ولو بدأ بالانثيين ثم بالذكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي
الذكر حكومة عدل وان قطعهما من جانب الفخذ معا فعليه ديتان وفي المحيط وفي الانثيين
اذا قطعهما مع الذكر جملة مرة واحدة في حالة واحدة يجب عليه ديتان دية بازاء الذكر ودية
بازاء الانثيين وان قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب ديتان ايضا لان بقطع الذكر منفعة
الانثيين وهي امساك المني قائمة فاما اذا قطع الانثيين اولا ثم الذكر يجب الدية
بقطع الانثيين ويجب بقطع الذكر حكومة العدل وفي الانثيين اذا قطعتا خطأ كمال
الدية وفي الظهيرية وفي احدهما نصف الدية وفي المنتقى عن محمد اذا قطع احدى انثييه
فانقطع ماؤه دية ونصف قال ولا يعلم ذهاب الماء الا باقرار الجاني فان قطع الباقي
من احدى الانثيين يجب نصف الدية ولا ذكر في الكتاب الظاهر ان الانثيين هل يجب فيها
القصاص حالة العمد واذا قطع الحشفة كلها عمدا ففيها القصاص وان قطع بعضها
فلا قصاص فيه ولو قطع كله ذكر في الاصل انه لا قصاص لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن
استيفاء القصاص فيه وصار كاللسان وعن ابي يوسف انه يجب القصاص لان في الرجلين
قال رحمه الله تعالى وفي العقل والسمع والبصر والشم والذوق يعني يجب في كل واحد
منها دية كاملة اما العقل فلان بذهابه يذهب منافع الاعضاء كلها لان افعال المجنون
تجري مجرى افعال البهائم واما السمع لانه بفواته يفوت جنس المنفعة على الكمال
وهو منفعة الاستماع واما الشم فلان بفواته يفوت ادراك الروائح الطيبة والتمييز
بين الرائحة الطيبة والخبيثة واما الذوق فلان بفواته يفوت ادراك الحلاوة
والمرارة والحموضة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات
بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب فيها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف
لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن
اليمين وقيل ذهاب البصر تعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل
به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين
يديه حية فان هرب منها علم انه لم يذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة
ذهاب انه يتغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي ان اسماعيل
ابن حماد ان امرأة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن
النظر ثم قال لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها
قال رحمه الله واللحية ان لم تنبت وشعر الراس والعينين والاذنين والحاجبين
وثدي المرأة في كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي اجفان العينين الدية
وفي احدها ربع الدية يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت ففي كل واحد منها دية
كاملة لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا يجب فيه الدية ويجب حكومة عدل
لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها
في بعض البلاد فلا يتعلق به الدية كشعر الصدر والساق ولا يتعلق به منفعة ولهذا لا يجب

في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية
كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه بالراي لان اللحية
في اوانها فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصين والدليل على انه جمال قوله
عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون
والذوايب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما شعر العبد فقد
روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن
الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت الجمال بخلاف الحر لان
المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في
الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح
انه ان كان في ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شي لان وجودها يشينه ولا يزينه
وان كان اكثر من ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل
لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال
كامل وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شي لانه لم يبق
لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يودب على ذلك
لارتكابه المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة في
الحر لان الجمال يزداد ببياض الشعر في اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لانه ينتقص به
قيمة ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا
يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا
ليس في معناها لانه لا يتالم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات
ويوجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر
والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه واما يكون مزدوجا من
الاعضا كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع احدهما نصف الدية واصل
ذلك ما روي انه عليه السلام قال في العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي
اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية
ولان تفويت اثنين منها تفويت جنس المنفعة او تفويت الجمال على الكمال وفي
تفويت الرجلين تفويت منفعة المشي وفي الاذنين الدية وفي الانثيين تفويت
منفعة الامنا والنسل وفي ثدي المراة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل
لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي
المراة كمال الدية وفي احداهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك الصبي لانه
اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارضاع وقال مالك والشافعي
يجب في الحلمتين حكومة عدل بنا على اصلهما لانهما لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا
يجب فيها الدية لتفويت الجمال على الكمال واما يكون من الاعضا ارباعا فهي اشفار العينين
ففيها الدية اذا قطعها ولم تنبت وفي احدها ربع الدية لانها يتعلق بها الجمال على الكمال

ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب
في الكل الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي
ثلاثة ثلاثة ارباع الدية وقال محمد في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم ينبت فاراد به
الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد
من الشعر دية كاملة فلا يختلف الحكم ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار
مع الجفون كشي واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر واما ما يكون من الاعضا اعشارا
فالاصابع وفي قطع الجفون التي لا شعور فيها حكومة عدل واذا كان الجاني على الاهداب
واحدا وعلى الجفون واحدا كان على الذي جنى على الاهداب تمام الدية وعلى الذي جنى على
الجفون حكومة عدل وفي الكبرى ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة واذا ضرب
عينه انسان عمدا فابيضت بحيث لا يبصر بها لا يجب القصاص عند عامة العلما وفي موضع
وجوب القصاص لا فرق بينهما اذا حصل الضرب بالسلاح او بشي اخر غير السلاح وفي
الظهيرية ولو حلق نصف اللحية ولم تنبت وحلق ربع الراس او نصف الراس يجب نصف
الدية لانه ما ازال الجمال على الكمال لان الشي انما يكمل بفوات الكل وقال بعضهم يجب كمال الدية
لان نصف اللحية لا يبقى زينة فتفوت الزينة بالكلية بفوات نصف اللحية ففيه كمال
الدية كما لو قطع الشارب وفي لحية العبد روايتان وفي الاصل حكومة عدل وهو الصحيح
لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال لان لحية العبد جمال من حيث انه ادمي ونقصان من
حيث انه مال لانه مما يوجب نقصانا في الماليه فانه يسوى غير الملتحي فكان في الجمال نظر فوجد
ازالة الجمال على الكمال وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب كمال الدية قال رحمه الله
لان الجمال في حقه مقصود ايضا وان نبت مكانها اخرى مثل الاول فلا شي فيها كما في السن فان
كانت الاولى سودا فنبت مكانها بيضا ذكر في النوادر ان عند ابي حنيفة في الحر لا يجب شي وفي
العبد حكومة عدل لان البياض في الشعر مما ينقص من قيمة العبد لان البياض في غير وقته
عيب وشين قال رحمه الله وفي كل اصبع من اصابع اليد عشر الدية وما فيه مفاصل
ففي كل مفصل ثلث الدية ونصفها لو فيه مفصلان يعني ما يكون من الاعضا عشارا كالاصابع
ففي كل اصبع عشر دية ولو قطع اصابع اليدين والرجلين فعليه كل دية لقوله عليه السلام
وفي كل اصبع عشر من الابل وفي قطع الكل تفويت منفعة المشي او البطش وفيه دية كاملة
وهي عشر فيقسم الدية عليها والاصابع كلها سوى لاطلاق ما روينا ولان الكل سوا في
اصل المنفعة فلا يعتبر الزيادة وما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانها ثلثها
وما فيها مفصلان كالابهام ففي احدها نصف الدية لانه نصفها وهو نظير انقسام دية
اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث ديتها ونصفها
لو فيها مفصلان واما اذا قطع الانامل كلها ففيه القصاص حيث امكن وان قطع بعضها
فيها القصاص اذا كان يستطاع ويعرف هذا هو لفظ الكرخي وهو اشارة الى ان المماثلة
في الاطراف في مقدار المقطوع شرط وفي المنتقى عن ابي حنيفة اذا قطع نصف الانملة
وكان يقدر على ان يقتص منه ذلك اقتص منه وكان ابو يوسف رحمه الله يقول لا اذن

مفاصل فاذا قطع منها يخير وعلم ان القطع من المفصل اقتص منه والمرجع في معرفة المفاصل
الى اهل البصر فان قالوا في الاذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل
وان قالوا لا مفاصل له سقط من اذن القاطع مقدار ما قطع وفي العيون عن الحسن بن زياد
عن ابي يوسف انه قال اذا قطع شحمة اذنه اقتص منه وفي الاجناس اذا كان اذن
القاطع صغيرة الخلقة وان المقطوع كبيرة كان المقطوعة اذنه بالخيار ان شاء ضمنه نصف
الدية وان شاء قطعها على صغرها وكذلك لو كانت خرصا او مستترقة فان كان الناقص
هي التي قطعت كان فيه حكومة عدل وكذا في الكبرى واذا قطع الرجل اذن رجل خطأ فاثبتته
المقطوعة اذنه في مكانها فنبتت فعلى القاطع ارش الاذن كلها قال الشيخ احمد الطواويسي
هذا الجواب غير صحيح لان الاذن لا يتصور اثباتها بالاحتيال وانما يثبت باتصال العروق
فاذا ثبت فالظاهر انه اتصل بالعروق فالجناية تزول بعودها وفي الكبرى وان جذب
اذنه فانتزع شحمة فعليه الارش في ماله دون القصاص لتعذر مراعاة التساوي وفيه
القصاص وعن ابي حنيفة فيمن قطع اذني عبد او انفه فعليه ما انتقصه قال رحمه الله
وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء يعني في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس
من الابل لقوله عليه السلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء لاطلاق ما روينا ولما روي
في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه
كالايدي والاصابع ولان كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخر زيادة الجمال فاستويا
فزادت هذا الطرف على دية النفس ثلث اخماس الدية لان الاسنان اثنان وثلاثون
سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحد
نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلث اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم
هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل وقوله والاسنان
والاضراس سواء قال في العناية قالوا فيه نظر والصواب ان يقال والاسنان كلها سواء او يقال
والانياب والاضراس كلها سواء لان الاسنان اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون اربع منها
ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي
الثنايا ومثلها انياب تلي من كل جانب الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنا عشر
سنا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق وثلاث اسفل وبعدها سن وهي اخر الاسنان
يسمى ضرس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ ووقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس
سواء لعوده الى معنى ان يقال الاسنان وبعضها سواء انتهى اقول في هذا النظر جهالة مردودة
حيث قيل في اوله والصواب ان يقال وفيه اشارة الى ان ما في الكتاب خطا وقيل في اخره فلا
يصح ان يقال الاسنان والاضراس سواء وفيه تصريح بعدم صحة ما في الكتاب مع ان
تصحيحه على طرف الثمام فان عطف الخاص على العام طريقة معروفة قد ذكرت مرتبة
في علم البلاغة وله امثلة كثيرة في التنزيل كقوله حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى
ومنها قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فجاز ان يكون ما نحن فيه
من قبيل ذلك ويعود حاصل معناه الى ان يقال الاضراس وما عداه من الاسنان سواء فانه

اذا

اذا عطف الخاص على العام يراد بالمعطوف عليه ما عدا المعطوف من افراد العام كما صرحوا به فلا
يلزم المحذور ثم ان قوله او يقال والانياب والاضراس كلها سواء معارض بمثل ما ورد على ما في الكتاب
فان الاضراس تعم الانياب ايضا كما افصح عنه في المغرب حيث قال الاضراس ما سوى الثنايا من
الاسنان وكذا ذكر في النهاية وغيرها فيعود يعني قوله والانياب والاضراس سوى الى ان يقال
وبعض الاضراس والاضراس كلها سواء لمثل ما ذكر في الايراد على الكتاب فلا معنى لان يكون ذلك
صوابا دون ما في الكتاب ثم الاظهر في افادة المراد هاهنا ان يقال والاسنان كلها سواء على ما جاء به
لفظ الحديث او ان يقال في الاضراس والثنايا كلها سواء بالجمع بين النوعين كما ذكر في المبسوط
قال رحمه الله تعالى وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوؤها
اي اذا ضرب عضوا فذهب منفعته بضربه ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به
او عينه فذهب ضوؤها لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته
كلها وجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها
حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بان اتلف عضوا ذهب منفعته ففيه يجب فيه
حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الخصة
فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارهما معها بل يكون
تبعا لها فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط كاملة لان فيه تفويت عند الاجتماع وكم من
شيء يكون تبعا للغير عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش الا
ترى ان الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا اتلفت معها واذا انفردت بالاتلاف
كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية لان فيه تفويت منفعة الجماع
على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا
الانسان في احسن تقويم ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة
ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها فصل في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة
وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذة من حرص القصار الثوب اذا شقه
في الدق والدامعة بالعين المهملة ماخوذة من الدمع تسمية بها لان الدم يخرج منها بقدر
الدمع من المقلة لان عيناه تدمع بسبب الم يحصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج
منها ما يشبه الدمع ماخوذ من دمع العينين وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني الدامية هي
التي تدمى من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح روي عن ابي جنيد والدامعة وهي التي يسيل
منها الدم كدمع العين ومن قال ان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد والباضعة وهي
التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع
الفصاد اقول في تفسير الباضعة بما ذكره المص نوع قصور وان تابعه صاحب الكافي وكثير من الشراح
فيه لان قطع الجلد متحقق في الصور الاولى منها ايضا سيما في الدامعة والدامية اذ الظاهر
ان شيئا من اظهار الدم واسالته لا يتصور بدون قطع الجلد وقد صرح الشراح بتحقق قطع
الجلد في كل من الانواع العشرة للشجة فكان التفسير المذكور شاملا للكل غير مختص بالباضعة
فالظاهر في تفسير الباضعة ما ذكر في المحيط والبدائع حيث قال في المحيط ثم الباضعة وهي

والدامية

التي تبضع اللحم اي تقطعه وقال في البدايع والباضعة هي التي تبضع اللحم اي تقطعه انتهى
وبعض ذلك ما وقع في معتبرات كتب اللغة فانه قال في المغرب وفي الشجاج الباضعة وهي
التي جرحت الجلد وشقت اللحم انتهى وقال في الصحاح والباضعة الشجة التي تقطع الجلد
وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم انتهى وقال في القاموس والباضعة الشجة التي تقطع الجلد
وتشق اللحم شقا خفيفا وتدمي الا انها لا تسيل انتهى لا يقال يشكل هذا تشبيه الباضعة بالملاحمة
وهي التي تاخذ في اللحم وهذا في الحال عين ما نقلنا عن المحيط والبدايع في تفسير الباضعة
لانا نقول من فسر الباضعة بما قلنا من المعنى الظاهر لا يقول بتفسير المتلاحمة بما ذكر في الكتاب
حتى يلزم الاشتباه بل يزيد عليه قيدا وعن هذا قال في المحيط ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم
اي تقطعه قال شيخ الاسلام ولا ينزع من اللحم لحم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم وتنزع شيئا
من اللحم الى هنا لفظ المحيط وقال في البدايع والباضعة هي التي تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة
هي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة فيه انتهى وقال في المغرب والمتلاحمة من
الشجاج هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلاءم وتتلاصق انتهى وقال
في الصحاح والمتلاحمة الشجة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق انتهى وقال في القاموس
وشجة متلاحمة اخذت فيه ولم تبلغ السمحاق انتهى والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم كله ثم
تتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما يؤل اليه وروي عن محمد رحمه الله
ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما
بالآخر فالمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية
المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهري الاوجه ان يقال المتلاحمة
اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ماخذ الاشتقاق لا الى
الحكم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس
والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي
التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ
هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي
التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون
قتلا ولا يكون شجاجا والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانها لا يبقى لهما
في الغالب اثر وهذه الشجاج مختصة بالراس والوجه وما كان في غيرهما يسمى جراحة
فهذا هو حقيقة والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدار
لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالراس والوجه فيختص الحكم المقدر
بهما ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان الراس
والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا ولا يظهر واختلفوا في اللحيين فعندهما
من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجبها خلافا لما يقول مالك رحمه الله هو يقول
انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل
ويتحقق معنى المواجهة فصار كالذقن لانهما تحته وقال شيخ الاسلام ويجب ان يفترض

غيرهما

غيرهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا انا تركناها للاجماع ولا اجماع هنا فبقيت العبرة
للحقيقة وفي المبسوط الشجاج في الراس والوجه احد عشر اولها الحارصة وهي التي تشق
الجلد ماخوذة من قولهم احرص القصار الثوب اذا شقه من الدق ثم الدامعة وهي التي يخرج
منها ما يشبه الدمع ماخوذ من دمع العينين ولم يذكرها محمد لانه لا يبقى لهما اثر في الغالب ثم
الدامية وهي التي يخرج منها الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاحمة وعن محمد انه
جعل المتلاحمة قبل الباضعة خلافا لابي يوسف وتفسيرها عند ابي يوسف التي تنشر
الجلد وتجمع اللحم في موضع الجراحة ولا تقطعه ماخوذ من الاجماع يقال التحم الجيشان
اذا اجتمعوا ثم السمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى السمحاق ثم الموضحة
وهي التي توضح اللحم والعظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة وهي التي يخرج
منها العظم لانها تكسر العظم وتنقله عن موضعه ثم الآمة التي تصل الى ام الراس وهي الجلدة
فوق الدماغ ثم الجائفة التي تخرق الجلدة وتصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد لان
الانسان لا يعيش منها واما احكامها فان كانت هذه الشجاج عمدا ففي الموضحة القصاص
لان السكين ينتهي الى العظم ولا يخاف منه الهلاك غالبا فيجب القصاص لقوله تعالى
والجروح قصاص وذكر الكرخي عنه انه ليس في شيء من الشجاج القصاص الا في الموضحة
وليس لهذه الشجاج ارش مقدر وموجب هذه الشجاج لا تتحمله العاقلة فان كانت
هذه الشجاج خطا ففي الموضحة حكومة عدل لانه ليس لها ارش مقدر وفي الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر من الابل والمنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية
هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب الى ابن حزم حين بعثه الى اليمن وذكر
فيه ان في النفس مائة من الابل وفي الانف الدية وفي الشفتين الدية وفي اللسان
الدية وفي العينين الدية وفي الصلب الدية وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي
الرجل نصف الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس
عشر من الابل وفي الموضحة خمس من الابل هكذا رواه علي بن ابي طالب رضي الله عنه وفي
النوادر رجل اصلع ذهب شعره من الكبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد لا يقتص وعليه
الارش لانه اقل من موضحة لان المساواة معتبرة في تناول الاطراف ولا مساواة لان الموضحة
في احدهما مؤثرة في الجلد واللحم وفي الآخر مؤثرة في تفويت الشعر والجلد واللحم فيتعذر
مراعاة المساواة بينهما وصار كصحيح اليد اذا قطع يد الشلاء لا يقطع يده كذا هذا وان
قال الشاج رضيت ان يقتص مني ليس له ذلك لان الجناية اذا لم توجب القصاص لا توجب
الحيفا بالرضا وان كان الشاج ايضا اصلع عليه القصاص لان اعتبار المساواة ممكن
كالشلاء اذا قطع يد الشلاء وان لم يبق للجراحة اثر فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا شيء عليه
وعند محمد يلزمه قدر ما انفق عليه الى ان برأ لانه بجنايته اضطر الى الانفاق على الجراحة
خوفا من السراية فكان الزوال مضافا الى جنايته لما انه كان مختارا في الانفاق ولم يكن
مضطرا فيه لان لحوق السراية لا يثبت الاضطرار لان السراية موهومة فلا يثبت الاضطرار
بالوهم والارتياب فلم يصر مفوتا الشيء من المال ولان المنفعة والجمال فلا يضمن كما لو لطمه

فاوله قال رحمه الله تعالى وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة
عشر ونصف عشر وفي الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها لما روي وقدمنا بانه
روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها
اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منها الثلث وهو يكون في الرأس والبطن
قوله جائفة قال في الايضاح الجائفة ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين
وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي يصل اليه الشراب وما فوق ذلك فليس بجائفة قال في
النهاية فعلى هذا ذكر الجائفة جاء في مسائل الشجاج وقع اتفاقا وقال في النهاية
ومعراج الدراية بعد نقل ذلك فعلى هذا ذكر الجائفة هنا في مسائل الشجاج وقع اتفاقا
وكذا في العناية نقلا عن النهاية اقول نعم على ما ذكر في الايضاح يكون الامر كذلك
الا ان المصنف تداركه حيث قال فيما بعد وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس
او جوف البطن يعني انها لما تناولت ما في جوف الرأس ايضا كانت من الشجاج فيما
اذا وقعت في الرأس فتدخل في مسائل الشجاج باعتبار ذلك فلا يكون ذكرها
في فصل الشجاج مما وقع اتفاقا بخلاف سائر الشجاج حيث لا يكون الا في الرأس
والوجه وقيل لا يتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله تعالى وفي الحارصة
والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لان هذه
ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل
وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلفوا في تفسير هذه
الحكومة قال الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم به هذا
الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية
وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص
فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح
لانه لو اعتبر ذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف الدية فيؤدي
الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في
الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي
في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الرأس والوجه يفتي بالثاني
وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي
به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر
بان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك
الشجة وان رجعا وقع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا ولا يشبه ان يكون
هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل قال رحمه الله تعالى ولا قصاص في غير الموضحة
لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما

فوقها

فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره
محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا
خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة القصاص
ان كانت عمدا الماوردي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها
ممكنة بان تنتهي السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله وفي اصابع
اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون
في الخمس خمسون ضرورة وهو النصف ولان قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو
الموجب على ما مر اقول لقائل ان يقول لما ذكر فيما مر ان في كل اصبع من اصابع اليدين
والرجلين عشر الدية كان ذكر هذه المسألة هنا مستدركا اذ لا شك ان خمسة اعشار
الدية نصف الدية وعلم قطعا مما مر ان في اصابع اليد الواحدة وهي خمس اصابع نصف
الدية ولو لم يكن بالاستلزام والاقتضاء في حصول العلم بمثله بل كان لا بد فيه من التصريح
بها للزم ان يذكر ايضا ان في الاصبعين عشري الدية وفي ثلاث اصابع ثلاثة
اعشار الدية وفي اربع اصابع اربعة اعشار الدية الى غير ذلك من المسائل المتروك
ذكرها صراحة في الكتاب ويمكن الجواب عنه بان ذكر هذه المسألة هنا ليس ببيان
نفسها اصالة حتى يتوهم الاستدراك بل ليكون ذكرها توطئة للمسألة العاقبة اياها
وهي قوله فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية المقصود في البيان هنا
ان قطع الاصابع وحدها وقطعها مع الكف سيان في الحكم وعن هذا قال في الوقاية
في هذا المقام وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية قال رحمه الله تعالى
ولو مع الكف هذا متصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف
ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع الاصابع في حق البطش لان قوة البطش
بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم لجارحة
يتبع لها البطش لان اسم اليد على القدرة والقوة والبطش بقطع الاصابع والكف
بها دية واحدة لان منفعتها جنس واحد فتكون الكف تبعا للاصابع قال رحمه الله
ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة عدل اي اذا قطع الكف مع نصف ساعد
يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف
الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع
من اليدين والرجلين واصل الى الفخذ هو تبع فلا يزيد به على الدية لان الشارع
اوجب في الواحدة منها نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى
اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر شرعا فيكون
تبعا لما له ارش مقدر فيه كالكف وجه الظاهر ان اليد اسم لآلة باطشة ووجوب
الارش باعتبار منفعة البطش فكذا في الارش ولا يتبع البطش بالساعد اصلا

ولابتها فلا يدخل في ارشه ولقايل ان يقول الظاهر من هذا الكلام ان يكون الكل واحدا من الكف
والاصابع مدخل في البطش ومدلول قوله فيما قبل ولان الكف تبع للاصابع لان البطش
بها ان يكون الباطش هو الاصابع لا غير فبين كلاميه في المقامين نوع تدافع وكان صاحب
الكافي تفطن له حيث غير تحريره هاهنا فقال لهما ان ارش اليد انما يجب باعتبار انه آلة
باطشة والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها اما الساعد فلا تتبعها لانه غير متصل
بها فلم يجعل تبعا لها في حق التضمين انتهى ثم اقول يمكن التوفيق بين كلامي المصنف
ايضا بنوع عناية وهو ان يقدر المضاف في قوله فيما قبل لان البطش بها اي لان اصل البطش
بها كما قال في الكافي هناك لان اقدام البطش بها فلا ينافي ان يكون للكف ايضا بطش في
الجملة بالتبعية فيرتفع التدافع ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او الكف
ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني فان الكف تبع الاصابع ولا تبع
للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي اسم الى الزند اذا ذكرت في موضع
القطع بدليل اية السرقة قال رحمه الله وفي قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان
عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي فيها اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها
يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا
عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما
ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد وضمان
الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف فيه ضمان الاصبع ولذا اهدر احدهما متعذر ايضا
لان كل واحد منهما اصل في حقه اما الكف فلان الاصابع قايمة به واما الاصابع فلانها
هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا
في شجة راس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة ان
الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قايمة بها ولانه
عليه السلام جعل بمقابلة الاربع حيث وجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا
من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار
وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولو
تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار
اذا اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل
بخلاف ما استشهد به من الشجة لان احدهما ليس بتبع للآخر وروى الحسن عنه ان
الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر اكثرهما ارشا لان ارش ما دون الاصبع غير منصوص
عليه وانما يثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص فاذا
لم يرد النص في ارش منفصل ولا متصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول اصح لان
ارشه يثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة
عدل لا يبلغ بها ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل على ما بينا
والاكثر حكم الكل في استيفا الكف اذا كانت كلها قايمة قال رحمه الله وفي الاصابع الزايدة

وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعرف صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل اما الاصبع الزايدة
فلانها جزء الادمي فيجب الارش لها تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزايدة
ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زايدة لان التساوي شرط لوجوب القصاص
في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبد يقطع طرف العبد فانه تعذر القصاص
للشبهة ووجب ارشها وليس له ارش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية
الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشين بالحلق
بل تبقى الشعرات ذلك فيكون نظيره قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزايدة
بل يبقى اثره وشينه ذلك فيجب الارش واما عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود
من هذه الاشيا المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن
والاذن الشاخصة لان المقصود منها الجمال وقد فوته الصحة فيه بالكلام وفي الذكر
بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم يعرف صحته بنظر
وحركة وكلام فيكون معتبرا بمعرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك
بالبينة او باقرار الجاني فان انكر ولم يقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف
صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي رحمه الله يجب الدية كاملة
كيف كان لان الغالب فيه الصحة فاشبه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق
وانما يصلح للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضاء وبين
الاذن والانف قال رحمه الله شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل
ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضا اذ لا ينتفع بها
سواء كانت عمدا او خطا فذهاب عقله محيط معنى بدونه فصار بالنسبة الى ساير
الاعضا كالنفس فيدخل ارشها كما في النفس اقول فيه نظر اذ لو كان فوات العقل بمنزلة
الموت وكان هذا مدار دخول ارش الموضحة في الدية لما سبق في فصل فيما دون
النفس من انه قد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب
فيها العقل والكلام والسمع والبصر فانهم صرحوا بانه لو مات من الشجة لم يكن به الا دية واحدة
فلو صح كون فوات العقل بمنزلة الموت لما لزم في ضربة ذهب بها العقل الا دية واحدة
فليتامل وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو لم ينبت يجب الدية بفوات كل
الشعر قال صاحب النهاية اي لو نبت الشعر والتامت الشجة فصار كما كان لا يجب شيء
فيثبت بهذا ان وجوب ارش الموضحة بسبب فوات الشعر انتهى وقال صاحب العناية
قوله وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر لبيان الجزئية وقوله حتى لو نبت
يعني الشعر يسقط يعني ارش الموضحة لبيان ان الارش يجب بالفوات كذا في النهاية
وليس بمفتقر اليه لكونه معلوما انتهى اقول ان قوله وليس بمفتقر اليه لكونه معلوما
ليس بشيء اذ لا ريب ان كون وجوب ارش الموضحة بفوات جزء من الشعر لا بمجرد تفريق
الاتصال والايلام الشديد امر خفي جدا غير معلوم بدون البيان والاعلام اذ كان الظاهر
المتبادر مما ذكروا في فصل الشجاج ان لا يشترط في وجوب ارش الموضحة فوات جزء

من الشعر بالكلية بان لا ينبت من بعد اصلا فانهم قالوا الموضحة من الشجاج هي التي توضح العظم اي
تبينه ثم بينوا حكمها بانه القصاص ان كانت عمدا ونصف عشر الدية ان كانت خطأ ولما كان
اسم الموضحة وحدها المذكور يتحققان فيما ينبت فيه الشعر ايضا فكان اشتراط ان لا ينبت الشعر
بعد البرء اصلا في وجوب ارشها امرا خفيا محتاجا الى البيان بل الى البرهان ولهذا قال المصنف
وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وقال في الكافي ووجب ارش
الموضحة باعتبار ذهاب الشعر ولهذا لو نبت الشعر على ذلك الموضع واستوى لا يجب شيء وقال
في المبسوط وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر بدليل انه لو نبت الشعر على ذلك الموضع
فاستوى كما كان لا يجب شيء الى غيره لكن من البيانات الواقعة من الثقات وقد تعلقا بسبب
واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده كلها
فحاصله ان الجناية متى وقعت على عضو فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه
ولا فرق في هذه بين ان يكون الجناية عمدا او خطأ فان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب
لكل واحد منهما ارشه سواء كان عمدا او خطأ عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص ثمه
عنده وعندهما يجب للاول القصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة
رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارش الاعضاء بعضها في بعض لان كل منهما جناية فيما
دون النفس فلا يتداخل كسائر الجنايات وجوابه ما بينا وفي المبسوط اصل ان
الجنايات متى وقعت على عضو واحد واتلفت شيئين وارش احدهما اكثر فانه يدخل
الاقل في الاكثر اصله في الموضحة متى كانت في الرأس لا بد ان يتناثر الشعر مقدار الموضحة
وتناثر الشعر مقدار الموضحة يوجب الارش والنبي عليه الصلاة والسلام اوجب في الموضحة
خمسا من الابل ولم يوجب بتناثر الشعر شيئا فعلم ان ارش ما تناثر من الشعر وهو اقل من
ارش الموضحة دخل في ارش الموضحة وكذلك ان كانت الجناية على عضو واحد عمدا واتلفت
شيئين احدهما يوجب القصاص والاخر يوجب المال فانه يجب المال اصله الخاطئ مع
العامد متى اشتركا في قتل واحد يجب المال وان وقعت الجناية على عضوين احدهما
يوجب القود والاخر يوجب المال ان كان خطأ لا يدخل ارش الاقل في الاكثر لانه لم
يكن في معنى ما ورد به النص على قضية القياس وان كان عمدا يجب المال عند ابي حنيفة
وعندهما القصاص لما بينا ولو شجه موضحة فذهب شعر رأسه فلم ينبت غرم الدية
ويدخل فيها ارش الموضحة لان الجناية وقعت على عضو واحد لان الجناية وقعت على
الرأس والشعر متصل بالرأس ولو ذهب بعض الشعر دخل الاقل في الاكثر وكذلك
لو كانت الموضحة في الحاجب وقد تناثر شعر الحاجب ولو ذهب سمعه وبصره فلا يخلو
ان كانت الشجة خطأ او عمدا فان كانت خطأ لا يدخل ارش الموضحة في دية السمع
والبصر بل يجب كلاهما وروي عن ابي يوسف في النوادر انه قال يدخل ارش الشجة
في دية السمع ولا يدخل في دية البصر لان محل السمع الاذنان والاذنان من الرأس حكما لقوله
عليه السلام الاذنان من الرأس فصارت الجناية واقعة على عضو واحد واتلفت شيئين
فيدخل الاقل في الاكثر بخلاف البصر لان العينان ليستا من الرأس حقيقة وحكما فالجناية

وقعت على عضوين فلا يدخل الاقل في الاكثر وجه ظاهر الرواية ان الجناية وقعت على عضوين
لان الاذنان ليستا من الرأس حقيقة وحكما ولكنهما جعلا من الرأس في حق حكم واحد وهو جواز
المسح عليهما بماء الرأس لا في حق الاحكام حتى لو اقتصر على المسح على الاذنين لم يجز عن مسح الرأس
فتبقى الاذنان مع الرأس عضوان مختلفان متباينان في حق الجناية فلا يدخل ارش احدهما
في الاخر وان ذهب عقله بالشجة يدخل ارش الموضحة في دية العقل خلافا لزفر والشافعي
والحسن لان الجناية وقعت على عضوين مختلفين فان محل الشجة الرأس ومحل العقل الصدر
فصار كالسمع والبصر والصحيح قولنا لان الجناية وقعت على عضو واحد معنى لان
العقل وان كان نورا وجوهرا مضيئا في الصدر يبصر به الانسان عواقب الامور وحسن
الاشياء فمحلها الة الدماغ كالقبلة لهذا النور يتقوى بقوة الدماغ ويشجع ويضعف
بضعف الدماغ ويزول ويذهب بفساد الدماغ فكان العقل في الرأس بهذا الاعتبار
لتعلقه بالدماغ بقاء وذهابا فكانت الجناية واقعة على عضو واحد وقد اتلفت شيئين
فيدخل الاقل في الاكثر وحكي ان واحدا من القضاة جاءته امرأة وادعت على رجل انه ضربها
على رأسها فذهب سمعها وكلمها القاضي فتصامت فاشتغل القاضي بالحديث مع جلسائه
وتركها حتى تغفلت ثم قال لها يا هذه استري عورتك فتحركت وجعلت تلتفت يمينا وشمالا
فعرف القاضي انها كاذبة في دعواها واما البصر فانه ينظر اليه اهل العلم فان قالوا
بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري يعتبر الدعوى والانكار والقول قول الضارب
لانه منكر واما الشم فيمتحن بالرائحة الكريهة المنتنة فان ظاهر فيه تعبس علم انه كاذب
هذا كله اذا كان خطأ وان كانت الشجة موضحة عمدا فذهب سمعه وبصره او قطع اصبعا
فشلت اخرى بجنبها او قطعت اليمنى فشلت اليسرى يجب دية السمع والبصر ويجب ارش
الاصبعين واليدين في ماله ولا يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يقتص في الشجة والقطع
ويغرم دية الاخرى في ماله ولو شجه موضحة فصارت منقلة او كسر بعض سنه فاسود
ما بقي او قطع مفصلا فشل ما بقي ضمن الارش عندهم ولا يقتص لهما انهما جنايتان في محلين متباينين
فان الفعل لا يعرف الا بالاثر فيتعذر بتعذر الاثر الا ترى ان من رمى الى انسان عمدا
ونفذت منه فاصاب اخر فانه يجب القصاص للاول والدية للثاني وكذا اذا قطع
اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخر خطأ يقتص في الاول ويجب الارش في الثانية
واذا صارت الجناية بمنزلة الجنايتين لم يتعد الشبهة في احدهما الى الاخرى له فان السراية
لا تنفصل عن الجناية لان اثر الجناية لا ينفصل عنها فيكون الفعل متحدا لا اثر له في
محلين في شخص واحد ويتصور سراية الجناية الى جميع البدن فيتصور سرايتها فاذا لم يكن
اخر الفعل موجبا للقصاص لا يكون اوله موجبا بخلاف المستشهد بهما لان احدهما ليس من
سراية الاخرى لانه لا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص فاختلف الفعل باختلاف المحلين
في شخصين ولو قطعت اصبعا فسقطت اخرى الى جنبها لم يجب القصاص فيهما عند ابي
حنيفة لما بينا وعند ابي يوسف يجب في الاولى دون الثانية وعند محمد وجب القصاص
فيهما رواه ابن سماعة عنه لان سراية الفعل تنسب الى الفعل ويجعل الفاعل مباشرا للسراية

صار كالوباش سقاطها كالوباش الى النفس قال رحمه الله وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه لا اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء بها لا يدخل ارش الموضحة في ارش
احدها هذه الاشياء وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يدخل ارش
الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا
يدخل فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام فبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل منهما
ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان لكل من هذه المنافع اصل بنفسها فيتعدد
حكم الجناية بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل لا لاتحاد الفعل
بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار
كالنفس قال في معراج الدراية قال الهندواني كنا نفرق لهذا الفرق حتى رايت ما ينقضه
وهو ان لو قطع يده فذهب عقله ان عليه دية العقل وارش اليد بلا خلاف من احد فلو
كان زوال العقل كزوال الروح لما وجب ارش اليد كما لو مات والصحيح من الفرق ان
الجناية وقعت على عضو واحد في العقل ووقعت في السمع والبصر على عضوين
فلا يدخل انتهى اقول كما ينتقض الفرق المذكور في الكتاب بالمسئلة التي ذكرها
الهندواني كذلك ينتقض ما هو عنده صحيحا من الفرق بتلك المسئلة فان الجناية
وقعت فيها ايضا على عضو واحد وهو اليد مع انه لم يدخل ارش اليد في الدية وان
اعتبر العقل في تلك المسئلة عضوا مغايرا لعضو اليد فتكون الجناية فيها واقعة
على العضوين بذلك الاعتبار فلم لم يعتبر العقل في مسئلة الشجة ايضا عضوا مغايرا
لمحل الشجة حتى تكون هذه المسئلة ايضا بذلك الاعتبار من قبيل ما وقعت الجناية
على عضوين فلا يدخل الارش في الدية كما في السمع والبصر وبالجملة كما عده الهندواني
صحيحا من الفرق هنا لا يخلو عن الانتقاض ايضا فتامل او نقول ذهاب العقل في
معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك ساير الاعضاء المعقول
ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد وقال الحسن ارش الموضحة
لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة
بخلاف الموضحة مع الشعر على ما بينا والحجة ما بينا والثالث ان السمع والكلام بطنان
قال صاحب العناية قيل يريد به الكلام النفسي بحيث لا يتيسر فيها المعاني ولا يقدر على نظم التكلم
فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسرا جدا وان كان المراد به
التكلم بالحروف والاصوات ففي جعله بطنا نظر انتهى يمكن ان يقال المراد به هو الثاني
والمراد بكونهما السمع والكلام بطنان كون محلهما مستورا غائبا عن الحس بخلاف البصر
فان محله ظاهر مشاهد فيندفع النظر كما ترى قال رحمه الله تعالى وان شجه موضحة
فذهبت عيناه او قطع اصبعا فشلت اخرى او قطع المفصل فشل ما بقي او كل اليد
او كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله مطلقا
وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين فيما اذا شجه موضحة فذهبت
عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى ويجب الارش للاخرى

عنده

عنده لانه لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كانا عضوا واحدا
كقطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان
كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسرت
نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل
الاعلى واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان
الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة
واترك الباقي ليس له ذلك او نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبب فان الفعل
باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال ان لا يبقى الاول بعد حدوث السراية كالقطع
اذا سرى الى النفس صار قتلا فلم يبق قطعا وههنا الشجة او القطع لم يتعدم بذهاب
البصر ونحوه فكان الفعل الاول تسببا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البير والتسبب
لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب
بصره انه يجب القصاص منهما رواه ابن سماعة عنه ووجهه ان سراية الفعل ينسب الى فعله
شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا للسراية فيؤخذ به كما لو سرى الى النفس فانه يجب وتعتبر
قتلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى او شجه موضحة فذهب
بها سمعه او كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة
والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر
يجب لامكان الاستيفاء الا ترى انه لو اذهبه وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص دون
الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت فيها القصاص على رواية
ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لا قصاص فيها ولو شجه موضحة ثم شجه اخرى فاوضحه
فتاكلتا حتى صارتا شيئا واحدا فلا قصاص فيها في المشهور وعلى رواية ابن سماعة عن
محمد يجب القصاص والوجه فيها ما بيناه قال رحمه الله وان قلع سنه فنبتت
مكانها اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الارش كاملا
لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو اتلف
مال انسان فحصل للمتلف عوض ولهذا ليست الحول بالاجماع وذكر في التتمة ان سن
البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرا موضع السن لا الحول هو الصحيح لان نبات سن
البالغ نادر فلا يفيد التاجيل وقيل ان لا يقتص ولا ياخذ الارش لانه لا يدري عاقبته
انتهى قال صاحب العناية بعد نقل ذلك اجمالا وليس بظاهر وانما الظاهر ما قال
المص لان الحول مشتمل على الفصول الاربعة ولها تاثير فيما يتعلق ببدن الانسان
فلعل فصلا منها يوافق مزاج المجني عليه فيؤثر في انباته وقال ولكن قوله بالاجماع
فيه نظر لانه قال في الذخيرة وبعض مشايخنا قالوا استيناء حول في فصل القلع في
البالغ والصبي جميعا لقوله عليه الصلاة والسلام في الجراحات كلها يستانى حولا
وهو كما ترى ينافي الاجماع انتهى قال رحمه الله تعالى وان اقيد فنبتت سن الاول
يجب معناه اذا قلع سن رجل فاقتيد اي اقتص القالع ثم نبتت سن الاول المقتص له

يجب على المقتص له ارش سن المقتص منه لانه تبين انه استوفي بغير حق لان الموجب فساد
المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستاني حولا وكان ينبغي
ان ينتظر الناس في مثل ذلك القصاص خوفا من مثله الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم ينبت
قضينا بالقصاص ثم اذا نبت تبين انا اخطانا فيه وكان الاستيفا بغير حق غير انه استيفا
القصاص لا يسقط الشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يستاني البالغ حتى
يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد التاجيل الى سنة فيوخذ الى البر ليعلم عاقبته وعزاه الى
التتمة ولو ضرب سن انسان فتحرك يستاني حولا ليظهر فعله ولو سقطت سنه واختلفا
قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد كانت
منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث
السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي
ضرب السن ولو لم يسقط فلا شي للضارب وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي
لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان فوت به منفعة
المضغ فان يجب الارش كله وفي الباقي يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان
اختلفا في حصول السواد او نقصان ان كان او اصل المنفعة وفي الامتحان
القول قول المضروب فيا سالا انه منكر لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل
لانه السبب الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره قال رحمه الله تعالى وان شج رجلا
فالتحم ولم يبق لها اثر او ضرب فجرح فبرأ وذهب اثره فلا ارش وهذا قول ابي حنيفه
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب
ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه ذلك اثر فعله
فكان له اخذ ذلك من ماله واعطاه الطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف
عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي
حنيفة رحمه الله ان الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد
زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين
او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شي من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة
وكذلك مجرد الالم لا يوجب شيا لانه لا قيمة له بمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسان
ضربا مولما من غير جرح لا يجب عليه شي من الارش وكذا لو شتمه شتما يولم مثله لا يضمن
شيا قال رحمه الله ولا يقاد بجرح حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص منه في الحال
لان الموجب قد تحقق فلا يوخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه السلام
نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدار قطني ولان الجراحات يعتبر
فيها الاتمال لان يسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبر فيقتص منه
قال رحمه الله وكل عمد سقط فيه قوده لشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال
القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما

ودي

ضرب سن انسان فتحرك

روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك يليق في المخطي لانه معذور دون المتعمد
لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما وجب
بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمل العاقلة لانه له ولاية
على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يودي
الى الاجحاف والاستيصال بالجاني والتحميل تحرزا عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب موجلا
الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا
بخلاف غيره وما دونه ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون الثلث الدية والثلث
وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب لقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص
سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كسائر المتلفات ولنا ان المتلف ليس بمال
والنفس بمال لا يضمن بالمال اصلا لانه ليس بقيمة له اذ لا يقوم مقامه وقيمة الشي ما يقوم
مقامه وانما عرفنا تقويمه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية موجلة الى ثلاث
سنين وايجاب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع وصفات لا يجوز كما لا يجوز ايجاب
الزيادة على ما اوجده الشرع قدرا قال رحمه الله وعمد الصبي والمجنون على عاقلته تكفير فيه
ولا حرمان عن الميراث والتقوم كالصبي وقال الشافعي رحمه الله عمدا يجب الدية في ماله
لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فمن يتحقق منه الخطا يتحقق منه العمد ولهذا يودب
ويعذر وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة
فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا
سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه كما قلنا ولهذا وجب عليهم
التكفير بالمال لانه اهل للعقوبات دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عند
بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله
على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمده وخطاه سوا ولان الصبي مظنة
المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطي لما استحق
التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهولاء هم اولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة
اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه فلا يتمسك به من يخالف
كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم والقصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل
وهم عدموا العقل فكيف يتحقق منهم القصد وصار كالنايم وحرمان الميراث عقوبة
وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم يستره لانهم مرفوع القلم ولان
الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة
ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دايرا بين الحظر والاباحة
ليكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور
وكل ذلك ينبني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة ولهذا

فصل في الجنين لما ذكر احكام الجناية المتعلقة بالادمي من كل وجه شرع في

عمد الصبي والمجنون على عاقلة

بيان احكامها المتعلقة بالادمي من وجه دون وجه وهو الجنين بيان ذلك ما ذكره شمس الايمة
السرخسي في اصول ان الجنين ما دام مجتنا في البطن ليس له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء
من الادمي لكونه منفردا بالحياة معدا بان يكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون
اهلا لوجوب الحق له من عتق او ارث او وصية وباعتبار الوجه الاول لا يكون اهلا لوجوب
الحق عليه فاما بعد ما يولد فله ذمة صالحة ولهذا لو انقلب على مال انسان فاتلفه
يكون ضامنا له ويلزمه مهر امراته بعقد الولي وفي العيني جنين على وزن فعيل بمعنى
مفعول هو مجنون اي مستور من جنه اذا ستره من باب طلب والجنين اسم للولد
في بطن الام ما دام فيه والجمع اجنه فاذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا الى غير ذلك قال
السرخسي الجنين ما دام في بطن امه ليس له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الام ولكنه
منفرد بالحياة معد لان يكون نفسا قال رحمه الله تعالى ضرب بطن امراة فالقت
جنينا ميتا يجب غرة نصف عشر الدية الغرة الخيار وغرة المال خياره كالفرس والبعير
البخت والعبد والامة الفارهة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه اول مقدار
ظهر في باب الدية وغرة الشي اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه
اول شي يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل هذا لو كان الجنين ذكرا وفي
الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسماية درهم ولهذا لم يبينوا في المختصر انه ذكر او انثى
لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل
والقياس ان لا يجب شي في الجنين لانه لم يتيقن جناية والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الولادة ان نقصت والا فلا يجب شي
والقياس ان يجب كمال الدية لانه بضربه منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالمزهق
للروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولد المغرور فانه منع من حدوث الرق فيه وكذلك
وجب على المحرم قيمة بيض الصيد وكسره والاستحسان ما روي ان امراة من هذيل ضربت
بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
ان دية الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسماية درهم وقضى بدية المراة على عاقلتها
وهي اذا كانت خمسماية درهم قال في النهاية انما قيد به احترازا عن تبيين الامة اذا كانت
قيمته لا تبلغ خمسماية كذا وجدته بخط شيخي ولنا ما روي انه قضى بالغرة على العاقلة ولانها نها
بدل النفس من وجه فتكون على العاقلة اطلق في قوله امراة وفي المنتقى رجل ضرب بطن
امراته فالقت جنينا حيا ثم مات ثم القت جنينا ميتا ثم ماتت الام بعد ذلك والرجل
الضارب بنت من غير هذه المراة وليس له ولد من هذه الذي ولدت عند الضربة
ولها اخوة من ابيها وامها فعلى عاقلة الاب دية الولد الذي وقع حيا ثم مات فيرث
من ذلك امه السدس وما بقي فلاخوة هذا الولد من ابيه وعلى الوالد الكفارة في الولد
الواقع حيا وكفارة في امه والولد الذي سقط ميتا فان فيه غرة على عاقلة الاب
خمسماية ويكون من ذلك السدس وما بقي فهو للولد الذي وقع حيا ويرث من ذلك الاخوة
ايضا ولو كان الرجل ضرب بطنها بالسيف عمدا فقطعه ووقع البطن ووقع احد

الولدين

الولدين حيا وبه جراحة السيف ثم مات ووقع الاخر ميتا وبه جراحة السيف ايضا ثم ماتت الام
من ذلك فعلى الرجل القود في الام وعلى عاقلته دية الولد الحي وغرة الجنين الميت قاله محمد في الجامع
الصغير قال في الواجبة فشمل الحرة مسلمة كانت او كافرة ويكون بدل الجنين بين الورثة
وفي الكافي هذا اذا ابين خلقه او بعض خلقه وفي شرح الطحاوي او كانت امة علقت
من سيدها ولا كفارة في الجنين ويجب في سنة واحدة وفي شرح الطحاوي ولو القت
جنينين يجب غرتان وان كان احدهما حيا ثم مات والاخر خرج ميتا يجب غرة ودية
وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرج الجنينان يجب دية الام وحدها الا اذا
خرجا حيين ثم ماتا يجب عليه ثلاث ديات فاعتبر على هذا القياس وان كان في بطنها
جنينان خرج احدهما قبل موت الام وخرج الاخر بعد موت الام وهما ميتان يجب في
الذي خرج قبل موت الام ولا يرث من دية امه شيا وترث الام والجنين الاخر وهو الذي
خرج بعد موت امه لا يرث من احد ولا يورث عنه قال وان كان الذي خرج بعد موت
الام خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة وفي شرح الطحاوي ولو خرج الولد
حيا ثم مات يجب ديتان قال ويرث هذا الجنين من دية امه وهل يرث هذا الجنين
الاول وهو الذي خرج ميتا قبل موت الام ينظر ان كان الام حيا لا يرث وان
لم يكن حيا يرث هذا اذا ضرب بطن حرة والقت جنينا ميتا قبل موت الام ينظر
ان كان الام حيا لا يرث فاما اذا ضرب بطن امة والقت جنينا ميتا والام حية ينظر
ان كان هذا الحمل حرا لان كان الحمل من المولى يجب الغرة ذكرا كان او انثى وان كان
الجنين رقيقا ذكر في ظاهر روايته اصحابنا انه يقوم على الهيئة لو كان حيا ثم اذا ظهر
قيمته ان كان ذكرا يجب عليه نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عليه عشر قيمتها
وروى الحسن ابن زياد عن ابي يوسف انه قال يضمن الضارب للام نقصان
الولادة ان نقصها الولادة فلا شي عليه في الجنين وان لم ينقصها الولادة فلا شي عليه
فاما الكلام بين ابي حنيفة ومحمد بمنزلة الجناية على الاحرار لا يراد موجبها على الدية و
يتحملها العاقلة ثم في الجنين الحر الغرة وذلك نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر
ديته ان كان انثى ففي جنين الامة يجب بحساب ذلك من قيمته وعنه ان ابا يوسف
الجناية على المماليك بمنزلة الجناية على البهايم وعن ابي يوسف لا يجب في جنين الامة شي
ويجب ما انتقص الام قال رحمه الله تعالى فان القته حيا فمات فدية اي يجب
دية كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية كاملة قال رحمه الله
فان ماتت الام فدية وغرة لما روينا ولانهما جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا
لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذت
منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان وان كان خطا وان كان الاول عمدا يجب
القصاص والدية قال رحمه الله تعالى وان ماتت فالقته ميتا فدية فقط وقال
الشافعي يجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربته ظاهرا فصار كما اذا القته
ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه

فيتحقق موتها فلا يكون بمعنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يجب شيء واما دية الام لانه قتلها نصا كما اذا القته حيا ومات قال رحمه الله تعالى ولا يجب فيه يورث عنه ولا يورث الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يورث منها واما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله تعالى وفي جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحر فاذا ثبت انه ضمان النفس كان دية مقدارها بنفس الحر لا بنفس غيره كما في ساير المضمونات وان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين اذ لو كان حيا يجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثى فكذا في الجنين الامة يجب بتلك النسبة من قيمته لان كل ما كان يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا الجنين في البهايم وهذا على اصله مستقيم هذا اذا كان الجنين من غير مولاها وهي غير مغرور واما ان كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر وفي نوادر ابن سماعة رجل قال لامته الحبلى اعتق الولد الذي في بطنك حر ثم مات فضرب انسان بطنها فالقت جنينين ميتين غلام وجارية قال على الجاني غرة وذلك خمسماية وعليه نصف في الغلام ربع عشر قيمته لو كان حيا وعليه في الجارية نصف خمسماية ونصف عشر قيمتها وفي العيون روى هشام عن ابي يوسف في رجل اشترى امة حاملا فلم يقبضها حتى اعتق ما في بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت غلاما ميتا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الامة بجميع الثمن واتبع الجاني بارش الجنين ارش حر فيكون له الفضل طيبا وان شاء فسخ البيع في الامة ولزمه الولد بحصته من الثمن ولو كان للجنين اب حر كان ارش الجنين لوالده في الوجهين جميعا ولا شيء للمشتري منه وفي التتمة سئل يوسف بن محمد البلالي عن رجل زنى بجارية الغير فاحبلها ثم احتال هو وامراته فاسقطا الحمل من الجارية وماتت الجارية بذلك السبب ما الحكم في ذلك وما يجب عليهما فقال اما الجارية فانه يجب عليه ضمانها اذا ماتت بذلك السبب وفي الحمل الغرة ان جيئا ميتا فان سقط وهو حي ثم مات فانه يجب قيمته وان كان الحمل علقا او دما فانه لا يجب فيه شيء وفي المنتقى قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا ضرب الرجل بطن امراته فالقت جنينا ميتا فلا كفارة

عليه

عليه ولا يرث منه وان القت جنينا ميتا قد استبان من خلقه شيء ثم ماتت هي من تلك الضربة ثم القت جنينا حيا ومات ففي الاول الغرة وفي الام الدية وفي الجنين الثاني الدية كاملة قال في الزيادات رجل اشترى من اخر جارية وقبضها ثم ان المشتري وطئها وحبلت منه ثم ان الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة فاسقطت الجنين او القت جنينا ميتا او شربت من الدوا ما يوجب سقوط الولد متعمدة او وضعت في قبلها ما يطرح الولد او ادخلته في الرحم فسقط الجنين ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضي للمستحق بالجارية وبالعقر على المشتري فقال المشتري للمستحق ان امتك قتلت ولدها وانه ولد الرجل وانه حر لانه ولد المغرور وجنين الحر مضمون بالغرة فادفع امتك او افدها بغرة الجنين الحر اذا فعلت ذلك بنفسها كان على عاقلتها الغرة وشرط ان يكون متعمدا في فعلها وهذا اذا فعلت بغير اذن الزوج وبغير اذن المولى فان فعلت ذلك باذنهما فلا ضمان وفي الكافي والجنين الذي قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام وفي النسفية سئل عن مختلعة حامل بمعنى عدتها باسقاط الولد هل للزوج ان يخاصمها في هذا الحمل فقال ان اسقطته بفعلها وجب للزوج عليها غرة قيمتها خمسماية درهم بغرة خالصة ولا يستحق شيء من ذلك لميراثها لانها قاتلة ولا يرث القاتل وسئل ابو القاسم عن امراة شربت الدوا فالقت جنينا ميتا او حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا ان على عاقلتها خمسماية درهم وهي في سنة واحدة لوارث الحمل ابا كان او غيره وان لم يكن لها عاقلة فهي في مالها في سنة وفي الحاوي وذلك لزوجها لانه هو الوارث قاله يوسف بن عيسى وفي جامع الفتاوى ولو لم يعلم انه ذكر او انثى يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ولو ضاع الجنين ولا يمكننا تقويمه باعتبار لونه وهيئاته ووقع التنازع في قيمته القول للضارب لانه المنكر كما لو قتل عبدا خطا ووقع في قيمته التنازع وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله كان القول للضارب كذا في العيني شرح الهداية قال رحمه الله فان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية وان كان بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ واوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كان ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما انتقص بضربه الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما انتقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبرنا فيه الحالتان فجعل كان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام فاوجبنا القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كما لو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات فانه يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا يجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت

الرمي لانه اتصل المملوك له وقال فخر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن اي الدية
وقوله ولا يجب الدية وليس هو في الجامع الصغير ووجهه ان الضرب وقع على الام فلم يعتبر
جناية في الجنين الا بعد الانفصال حيا وكذلك لم تنقطع سرايته بخلاف من جرح فاعتقه
مولاه وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن لا يعتبر في حق الجنين
مقصود الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولا يعتبر في حق الام بعد
الاصابة وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب
لان القطع قاطع السراية وقيد بقوله بعد ضربه لانه لو حرره قبل الضرب فالقته حيا
فالواجب الدية على قولهما وعلى قول الامام يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب
فاختلف المشايخ لمن يكون هذا المقدار قال بعضهم لورثة الجنين وقال بعضهم للمولى
كذا في التاتارخانية قال رحمه الله تعالى ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي يجب
الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لان فيها معنى العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى
العقوبة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفس المطلقة فلا يتعداها لان
العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى اوجب
عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا
من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها
الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر
الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالكامل
لما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك
فكذا في حق هذا الحكم ولانه يتميز من العلقة والدم قال رحمه الله تعالى وان شربت دواء
او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن لانها ملقية متعدية
فيجب عليها ضمانه ويتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير
حق والقاتل لا يرث بخلاف اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا يجب الغرة لعدم التعدي
ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب
الدين على المملوك بسببه ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بالكن لها وانه مولود
وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة له
ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك والله
سبحانه اعلم وفي جامع الفتاوى وفي نوادر بن رستم امراة شربت دواء لتسقط ولدها عمدا
والقت جنينا حيا ثم مات فعلى العاقلة الدية ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة وان
القت جنينا ميتا فعلى عاقلتها غرة ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة وقال ابو بكر في
غير هذه الصورة انها اذا اسقطت سقطا فليس عليها الا التوبة والاستغفار وان
جنينا بفعلها غرة وتاويله اذا شربت دواء يعجب سقوط الولد وتعمدت ذلك وفي المنتقى
رواية مجهولة امراة شربت دواء فاسقطت وكانت شربت بغير ذلك يعني بغير اسقاط
الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا ترثه وقال بعضهم

عليها

عليها الكفارة وهذا الجواب الزيادات الحاوي وفي الفتوى سئل ابو بكر عن حامل ارادت ان
تلقي العلق لغلبة الدم قال سل الطبيب عن ذلك ان قال يضر بالحمل لا تفعل وان قال لا يضر تفعل
وكذا الحجامة والفصد قال الفقيه سمعت ممن يعرف بذلك الامر قال لا ينبغي لها ان تفعل ذلك
ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس بالعلق والحجامة ما لم يقرب الولادة فاذا قرب فلا تفعل
واما الفصد فالامتناع في حال الحبل افضل لانه يخاف على الولد الا ان يدخل الامر ضرب بين
في تركه وفي فتاوى النسفية سئل عن مختلعة وهي حامل عالجت الاسقاط والعلق باسقاط
الولد قال ان سقط بفعلها وجب عليها غرة ويكون ذلك للنذر وفي الحاوي وهي لا ترث
منه لانها قاتلة وفي العيون اذا ضرب بطن حامل بسكين فاصاب يد الولد في بطنها
فقطعها ثم ولدته حيا ففدية يد الولد على عاقلته لانه خطا واذا اشترى امة حاملا فلم
يقبضها حتى عين ما في بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا خير المشتري
ان شاء اخذ الامة بجميع الثمن واتبع الجاني بارش الجنين ارش حر ويطيب له الفضل وان
شاء فسخ البيع في الامة ولزمه الولد بحصته من الثمن ولو كان الجنين ابا حرا او وارث
اخر مقدم على المولى فارش الجنين له في الوجهين ولا شيء للمشتري فصل قال الاب
اذا ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب من ذلك ينظر ان ضربه حيث لا يضرب للتاديب او
حيث يضرب ولكن فوق ما يضرب للتاديب فانه يضمن الدية وعليه الكفارة وان ضربه
حيث يضرب للتاديب ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف وان عليه الكفارة وعلى
هذا الخلاف الوصي اذا ضرب الصغير تاديبا وفي الكبرى وان كان ضربه المعلم في
موضع المعتاد فمات لا يضمن هو والاب ولا الوصي في قولهما جميعا وكذا المؤدب
الذي يعلمه الكتاب اذا ضربه باذن والده لا ضمان عليه وعليه الكفارة في قولهما وهذا
اذا كان ضرب المعلم في موضع معتاد وفي رواية مجهولة لا كفارة عليهما والفتوى على
الاول والزوج اذا ضرب زوجته حيث تضرب للتاديب مثل ما تضرب حال نشوزها
يضمن بالاجماع والاب والوصي اذا سلم الصغير الى معلم يعلمه القرآن او عملا اخر فضربه
المعلم للتعليم فلا ضمان لا على المعلم ولا الاب والوصي وفي المنتقى عن ابي حنيفة وابي يوسف
ان عليه الكفارة وان ضربه حيث لا يضرب او فوق ضرب التعليم فالمعلم ضامن قال هشام
في نوادره قلت لمحمد ان لم يكن الاب قال له في امر الضرب شيئا فلم يضمن المعلم ورواية في بعض
النسخ ان الاب اذا ضرب الصغير انما يضمن على قول ابي حنيفة اذا كان للتاديب اما اذا
ضربه لتعليم القرآن لا يضمن كالمعلم فاذا لا فرق بين ضربه المعلم باذن الاب وبين ضرب
الاب اذا كان الضرب للتعليم وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الاجارات
ان في ضرب الاب ابنه وفي ضرب الزوج زوجته روايتان عن محمد وفي رواية يضمن
وفي رواية لا يضمن واما الوالدة اذا ضربت ولدها الصغير للتاديب فلا شك انها
تضمن على قول ابي حنيفة رحمه الله وقد اختلف فيه المشايخ على قولهما قال الاعمش
وبعضهم قالوا هي ضامنة لان الضرب تصرف في النفس وليس لها ولاية التصرف

في النفس اصلا وفي كتاب العلل الزوج ان ضرب امرأته لنقلها الى مضجعه فاذا ماتت من ضربه
ضمن ديته ليس للزوج ان يضرب امرأته على تركها الصلاة وللاب ان يضرب ابنه على ترك
الصلاة وذكر مسئلة المعلم اذا ضرب الصبي باذن الاب على الاتفاق قال بخو ما ذكرنا قال
محمد رحمه الله ثمة وهذا عندنا وفي العيون اذا قال لرجلين اضربا مملوكي هذا مائة سوط
فليس لاحدهما ان يضرب المائة كلها وان ضربه احدهما تسعة وتسعين وضربه الاخر سوطا
واحدا فعلى القياس يضمن ضارب الاكثر وفي الاستحسان لا يضمن وهو نظير ما لو قال لامرأتين
ان اكلتما هذا الخبز فانتما طالقتان فاكلتاه وان اكلت احديهما عامة الاخر والاخرى
بقيته لا يطلق استحسانا وفي الكبرى المحترف اذا ضرب التلميذ فمات ان كان ضربه
بامر ابيه او وصيه لا يضمن اذا كان الضرب في الموضع المعتاد وضرب امرأة على المضجع او في ادب
فانت يضمن اجماعا وعليه الكفارة هما فرقا بينهما وبين الاب فان ضرب الاب لمنفعة الابن
وضرب المرأة لمنفعة الزوج السراجيه رجل ضرب رجلا سياطا فجرحه فبرا منه فعليه
ارش الضارب ان بقي اثر الضرب وان لم يبق لا يجب شيء سوى التعزير وقال ابو يوسف
يجب حكومة عدل وقال محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وفي الجامع الصغير الحسامي
وهذا اذا اجرح ثم برأ فاما اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب بالاتفاق وفي المنتقى رجل قتل
عمدا وله اخ معروف فاقر اخوه بابن المقتول وادعى ذلك الابن وهو كبير فان للمقر له القود
وقال ابو الفضل هذا الجواب خلاف ما في الاصل في نوادر هشام عن ابي يوسف رجل ادعى
انه عبده واقام البينة شهد الشهود انه كان عبده فاعتقه وهو حر اليوم فان كان له
وارث قضى لوارثه بالقصاص في العمد وفي الخطأ بالدية وان لم يكن له وارث فلمولاه
قيمته في العمد والخطأ في نوادر بن سماعة قال سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول في رجل
في دية صبي صغير فقطع رجل يد الصبي عمدا ثم قال القاطع هو عبدك وقال الذي في يده
الصبي هو ابني فانه لا يصدقه على انه وانتقص منه ولو قال القاطع هو حر الا انه
ليس بابنك وقال صاحب اليد هو ابني فاني اقتص له منه وان قال القاطع بعد موته
من الجناية هو عبدك وقال الذي في يده هو ابني لا اصدقه على ذلك ولو قال هذه المقالة
قبل موت المجني عليه فعلى الجاني القود وفي المنتقى رجل جرح فقال فلان قتلني ثم مات
واقام وارثه بينة على رجل اخر انه قتله لا يقبل بينته فذكر بعد ذلك هذه المسئلة
وعن ابي يوسف رحمه الله رجل جرح فقال فلان جرحني فاقام ابن له بينة على ابن
له اخر انه جرحه خطأ فاني لا اقبل البينة على الابن بالحرمة عن الميراث بذلك فلما اخرنا
ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته قال هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول في
رجل ادخل نائما ومغمى عليه في بيته فسقط البيت عليه قال لا يضمن الا في المعترة والصبي
وفي المنتقى رجل فقأ عيني عبد وقطع الاخر رجله او يده فبرأ وكانت الجناية منهما معا
فعليهما قيمته اثلاثا ويأخذان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك كل جراحة من اثنين
معا جراحة هذا في عضو وجراحة الاخر في عضو يستغرق ذلك القيمة كلها فانه يدفعه
اليهما ويغرمان قيمته على قدر ارش جراحتهما ويكون بينهما على ذلك وان مات منهما فالجراحة

خطأ فعلى كل واحد منهما ارش جراحته على حدة من قيمة عبد صحيح وما بقي فعليهما نصفان
وان علم ان احد الجراحتين قبل الاخرى وقد مات منهما فعلى الجارح الاول ارش جراحته
من قيمته صحيحا وعلى الجارح الثاني ارش جراحته من قيمته مجروحا والجراحة الاولى
وما بقي من قيمته فعليهما نصفان وان برأ منهما فالجراحة الاخرى تستغرق القيمة والجراحة
الاولى لا تستغرق فعلى الاول ارش جراحته وعلى الثاني قيمته مجروحا الجرح الاول
ويدفع العبد اليه وان كانت الجراحة الاولى هي التي تستغرق القيمة فعلى الجارح الثاني
ارش جراحته اذا جرح الرجل جراحة يعلم انه لا يعيش منها الا انه يعلم انه يعيش اكثر
مما يعيش المذبوح بعد الذبح فجاء اخر فحز رقبته ذكر ركن الاسلام علي السعدي في شرح
ايسر ان القصاص على الثاني ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح ايسر ان فيه اختلاف
المشايخ رحمهم الله بعضهم قالوا يجب القصاص على الجارح وهكذا ذكر في بعض روايات
النوادر وبعضهم قالوا لا قصاص على واحد منهما ويجب الدية على الثاني ومن امسك
رجلا حتى جاء اخر وقتله عمدا او خطأ فلا شيء على الممسك عندنا وعلى القاتل القصاص
في العمد والدية في الخطأ وهي مسئلة كتاب الديات في الظهيرية ويحبس الممسك في
السجن وعلى هذا من امسك رجلا حتى جاء اخر واخذ دراهمه فضمان الدراهم على
الاخذ عندنا لا على الممسك وفي الظهيرية رجل قطع يد رجل فقطع ابهامه ثم ان رجلا
اجنبيا قطع الاصابع الاربع البواقي ثم ان المقطوع يده الذي لم يقطع الاصبع قطع
الكف التي لا اصبع فيها ثم اجتمعوا الى القاضي فالقاضي يقضي على قاطع اليد بدية
واحدة خمسة الاف درهم فيكون اربع اخماسها وهي اربعة الاف درهم فيكون لقطع
الاصبع وخمسها وهو الف لقطع الكف ويضمن الاجنبي لقاطع اليد اربعة الاف
درهم تسلم له وفي الخانية ولو وطئ جارية انسان بشبهة وزال البكارة بها على قول ابي
يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها وما انتقص ببكارتها ايهما كان اكثر يجب ذلك
ويدخل الاقل في الاكثر ولو ان صبيا زنا بصبية فاذهب عذرتها كان عليه المهر بازالة
البكارة لو كانت المرأة بالغة مستكرهة وكذلك وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لانه
لو وجب على الصبي كان لولي الصبي ان يرجع بذلك عليها كالو امر صبيا بشيء فلحقه غرم
كان لولي الصغير ان يرجع على الامر فلا يفيد تضمين الصغير ولو ان امة بالغة اغتصبها
فزنى بها او اذهب عذرتها كان على الصبي مهرها لان امر الامة لم يصح في حق مولى
الامة السراجيه حائط وقع في محلة فهدم رجل داره غرم بغير امر صاحبه وبغير امر السلطان
حتى تنقطع عن داره ضمن ولم يأثم ابن سماعة عن محمد رحمه الله حر معه سيف وعبد
معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتله فمات ولا يدري ايهما بدأ
بالضرب فليس على ورثة الحر ولا على مولى العبد شيء وان كان السيف بيد العبد والعصا
بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولا شيء لورثة الحر على مولى العبد وان كان
بيد كل واحد منهما عصا وضرب كل واحد منهما وشجه موضحة ثم ماتا ولا يدري من الذي
بدأ بالضرب فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا للمولى ثم يقال للمولى ادفع من ذلك

قيمة الشجة الى ولي الحر وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شي منه بشر بن الوليد
عن ابي يوسف في رجلين ضرب كل واحد منهما صاحبه هذا بالسيف وهذا معه عصا فماتا
لا يدرى ايهما بدا قال على صاحب العصا نصف دية صاحب السيف على عاقلته وليس لصاحب
العصا شي واذا جرح الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه
ثم مات المجروح من ذلك هل يصح هذا الاشهاد قالوا هذا على وجهين اما ان يكون جراحة فلان
معروفة عند القاضي وعند الناس كان الاشهاد صحيحا وفي الذخيرة فان اقام الورثة
بينة بعد ذلك على ان فلانا جرحه لم تقبل هذه البينة وفي التجريد لو امر رجل عشرة كل واحد
ان يضرب عبده سوطا ففعلوه ثم ضرب اخر لم يامره سوطا فمات من ذلك كله فعلى الذي
لم يامره ارش ما انتقص من ضربه مضروبا عشرة اسواط وعليه ايضا جزء من احد عشر جزءا من
قيمة مضروبا احد عشر سوطا ولو ان المولى ضربه بيده عشرة اسواط ثم ضربه هذا الرجل
سوطا ومات فعليه نقصان سوطه ونصف قيمته مضروبا احد عشر سوطا وفي اجارات
القدوري اذا دعى الرجل قوما الى منزله فمشوا على بساط او جلسوا على وسادة فتخرق
لم يضمنوا ولو وطئوا انية او ثوبا لا يبسط مثله ضمنوا ولو قلبوا اناء بايديهم فانكسر
لم يضمنوا ولو كانوا متقلدين سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن وفي الجامع الصغير عن
محمد رحمه الله فيمن اجتمع عليه الصبيان والمجانين يريدون قتله وفي الحاوي او اخذ
ماله ولا يقدر على دفعهم الا بالقتل قال ليس له ان يقتلهم ولو قتلهم يجب عليه الدية وفي
فتاوى الذخيرة امة الرجل اذا ارتدت والعياذ بالله فقتلها رجل فلا شي على القاتل هكذا
ذكر محمد رحمه الله في الجرد ان على القاتل قيمتها السفيه سئل عمن سعى الى السلطان واخذ
من الرجل مالا ظلما هل يضمن الساعي قال نعم وروي هذا عن زفر واخذ به كثير من مشايخنا
لما فيه من المصلحة الفتاوى الخلاصة من سعى برجل الى السلطان حتى غرمه لا يخلو من
ثلاثة اوجه احدها ان كانت السعاية بحق بان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بالرفع
الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن
الساعي الثاني ان يقول ان فلانا وجد كنزا او لقطة وظهر انه كاذب ضمن الا اذا
كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن
الساعي الثالث اذا وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امراته فرفع الى السلطان فغرمه
السلطان ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن وقال صدر الاسلام
في كتاب اللقطة والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة في زماننا او قيل هو ان قال
صدقا او كذبا ان لم يكن محتسبا وليس للسلطان حق الاخذ على قياس قول محمد ولو نقب
حائط انسان واخرج من البيت شيا الاصح انه لا يضمن الجاني اذا امر المعوان باخذ
المال باعتبار الظاهر لا يجب وباعتبار السعاية يجب اما اذا لم يامر المعوان ولكن
اراه بيته واخذ من بيته شيا لا اضمان وقال شيخ الامام لا يضمن الجاني مطلقا قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله الساعي لا يضمن ايضا والمشايخ المتاخرون منهم القاضي
الامام علي السعدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما افتوا بوجوب الضمان على الساعي هكذا

مطلب السعاية

اختيار

254

اختيار الصدر الشهيد قبله وهذا اصح ولو قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية
جميلة والسلطان ياخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب بعد العتق ولو اشترى
شيا فقيل اشتريت بثمن غال يسعى عند ظالم واخذه ان قال صدقا لا يضمن وان كان
كذبا يضمن وفي مختصر خواهر زاده رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان
فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شي على فلان ولا تقبل البينة عليه وفي الجامع الصغير
قال ابو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده او قتله ان عليه التعزير وفي الفتاوى
عن خلف قال سالت اسد بن عمرو عمن ضربه بيده او رجله ومات منه قال هذا شبه
العمد وقال الحسن كذلك اذا الح في الضرب حتى مات فاما لو ضربه باخرة لا يخاف من
مثلها الموت مع هذا مات منه فهو خطا قال ابو الليث الكبير قول اسد احب الي وفي المنتقى
عن محمد رحمه الله قال في رجل قصد ان يضرب اخر بالسيف فاخذ المضروب السيف
من يده فقطع السيف اصابع الاخر قال ان كان من غير المفاصل فعلى الجاذب الدية
وان كان من المفاصل فعليه القصاص وفي المنتقى رجل قتل عمدا وله ابنان وامراة
فعفت المراة عن الدم ثم ان احد الابنين قتل القاتل وهو يعلم العفو فعليه الدية
في ماله في ثلث سنين يدفع عنه من ذلك ما كان له على قاتل الاب وقال الفقيه ابو جعفر
اخوان لاب وام قتل احدهما اباه عمدا وقتل الاخر امه عمدا وللاول ان يقتل الثاني بالام
ويسقط القصاص عن الاب لان الاول لما قتل الاب صار القصاص مشتركا بين
الابن والاخر وبين المراة للام من ذلك الثمن فاذا قتل الاخر الام صار الثمن الذي ورثها
الام من الاب ميراثا للاول فيسقط ضرورة واذا جنى على مكاتب انسان ثم دبره مولاه
لا تهدر السراية بل تكون السراية مضمونة على الجاني بعد التدبير ولو كاتبه او اعتقه هدرت
السراية واذا جنى على مكاتب انسان ثم ادى المكاتب فعتق ثم مات المكاتب من تلك
الجناية على الجاني قيمة المكاتب لا الدية وان مات حرا قال في المنتقى رجل شهد له رجلان
انه قتل ابن فلان وشهد اخران لهذا الرجل ايضا انه قتل ابن هذا فلان سميا ابنا
اخر له غير الذي سماه الاول فزكي الفريق الاول ولم يزك الفريق الثاني فدفع المشهود
عليه الى المشهود له ليقتله فقال المشهود انا اقتلك بابني الذي لم تزك الشهود على
قتله ولا اقتلك بابني الذي زكى الشهود على قتله ثم قتله فلا شي عليه ولو قال ما قتلت
ابني الذي زكي الشهود على قتله وانما قتلت بابن اخر لي قتله كان عليه الدية استحسانا
وفي القياس عليه القتل وفي المنتقى قال محمد في نصراني شهد عليه نصرانيان انه قتل
ابن هذا النصراني عمدا فقضي عليه بالقصاص ودفع اليه ليقتله فاسلم فاني ادرء
عنه القتل واجعل عليه الدية وروى الحسن عن ابي حنيفة في مسلم قطع يد عبد
النصراني عمدا فاقام العبد بينة من النصارى ان مولاه كان اعتقه قبل ان يقطع
هذا المسلم قبلت شهادتهم على العتق ولا اقضي له بالقصاص وله نصف القيمة والله اعلم
باب فيما يحدث الرجل في الطريق لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة
شرع في بيان احكامه تسببا وقدم الاول لكونه اصلا لانه قتل بلا واسطة ولكونه

الكثير وتوهما فكان الحاجة الى معرفة احكامه اهم قال رحمه الله ومن اخرج الى طريق
العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل نزعه اي لكل احد من اهل الخصومة مطالبته
بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون
له الخصومة بنفسه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث
لا يامر بالهدم بطلبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي
هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنا للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي
عن محمد رحمه الله وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك
فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس
لبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه غير متبصر قال في العناية الكنيف
المستراح والميزاب والجرصن قيل هو البرج وقال فخر الاسلام جرصن جذع يخرجه انسان
من الحايط ليبني عليه ثم الكلام في هذه المسالة في ثلاث مواضع احدها في انه هل
يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث وفي
دفعه بعده والثالث ضمان ما يتلف بهذه الاشيا اما الاحداث فقال شمس الايمة
ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد
لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور
فيه من اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا
نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز
له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان
اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل واحد من عرض الناس
ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الدفع بعد الوضع سوا كان فيه ضرر او لم يكن
اذا وضع بغير اذن الامام لافتياته على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام
والعرض بالضم الناحية والمراد واحد من الناس وعلى قول ابي يوسف لكل واحد
ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي
يخاصم بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون
متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال اليد الخاصة ولكل احد ان يمنعه
من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن
فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك ان
لم يمنعه احد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل
اولى لان اذن الشارع اقوى وولايته اقوى فصار كالماذون حتى لا يجوز لاحد
ان يمنعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له
فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله تعالى وله التصرف في النافذ الا اذا اضر
اي له ان يتصرف باحداث الجرصن ونحوه كما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر
بالعامة معناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده

قال رحمه الله

قال رحمه الله وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم اي في غير النافذ من الطريق لا يتصرف احد
باحداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها
شركا ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع
له لا يملكه الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع
به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد
كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول
الى ارضاهم ممكن فبقي على شركته حقيقة وحكما وفي المنتقى انما يامر برفع هذه الاشيا اذا
علم حدوثها فلو كانت قديمة فليس لاحد حق النزع وان لم يدر حال هذه الاشيا تجعل قديمة
وهذا هو الاصل قال رحمه الله تعالى فان مات احد بسقوطها فديته على عاقلته
كما لو حفر بيرا في طريق او حجرا يتلف به انسان اي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من
كنيف او ميزاب او جرصن فديته على عاقلة من اخرجه الى الطريق لانه متسبب لهلاكه
متعد وفي احداث ما تضرر به المارة باستثقال هوا الطريق به او باحداث ما يحول
بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان فوقع على اخر فماتا فديتهما على عاقلة
من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل
رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان
اصابه ما كان خارجا فيه يضمن وان لم يعلم اخارجا ام داخلا لا يضمن فلا يضمن
بالشك لان فراغ ذمته ثابت بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف
لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي ان
يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف [illegible] الاصابة حالة واحدة
فلا يتعدد لاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة الرجحان ولو اشرع جناحا الى
الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق
ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان
فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه وهو شرط
في الحايط المايل وفي حق البايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط الصحة
الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما
يضمن باشغال الطريق لا باعتبار الملك والاشتغال باق بعد البيع الا ترى ان
ذلك الاشتغال لو حصل من غير المالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب يضمن وفي الحايط
لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق نارا فنقلته الريح فاحترق به شي لا يضمن
لنسخ الريح فعله بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية
فلم ينسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته
ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بما يفعله الريح وقد افضى اليها فيضمن كمباشرته او
بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او
الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف

فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان م

بتسلم لان العمل لا يكون مسلما الى رب الدار قبل فراغه منه فانقلب فعله ستافلفتل وجب عليهم
الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف
الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه متسبب وهنا
مباشر والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم قال شيخ الاسلام رحمه الله
هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على داري فانه ملكي اولي فيه حق اشراع الجناح ح
اليه من القديم ولم يعلموا لفعله ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيا فالحمل على
الامر ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا بسقوطه قبل الفراغ من العمل او بعده
لانه الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح
له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به
على الامر فكذا هذا واما اذا قال لهم اشرعوا جناحا على فنا داري واخبرهم انه ليس له حق
الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيا ان سقط قبل الفراغ
من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر لهم بالا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا
فسادا مره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاز له واعلمه
فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط
الطريق ثم سقط فاتلف شيا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر
لان هذا الامر صحيح من حيث انه فنا داره مملوك له وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز
بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل بخلاف ما
اظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما لا يصح
من حيث انه لا يملك الاستناع بفناء داره وانما حصل له ذلك بعد الفراغ من العمل فيجعله كما لو
حفر بيرا في طريق فتلف به انسان اي القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر بير ووضع
الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا حرمان الميراث فيكون
حكمه كحكمه فيما ذكرنا ه قوله حفر اخر حفر بيرا في الطريق فجا اخر وحفر فيها طايفة في اسفلها
ثم وقع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما
اثلاثا ولو حفر بيرا ثم جا اخر ووسع راسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما
اثلاثا قالوا تاويل المسيلة ان الثاني وسع راسها بحيث يعلم الثاني ان الواقع انما وقع في
موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني اما اذا وسع الثاني راسها بحيث انه
لا وقع في موضع حفره كان الضمان على الثاني وان لم يدر فالضمان عليهما قاضيخان قوله
حفر الاخر سقط انسان فقال الحافر انه القى نفسه وكذبته الورثة في ذلك كان القول
قول الحافر في قول ابي يوسف اخر وهو قول محمد ان الظاهر انه البصير يرى موضع قدميه وان
كان الظاهر ان الانسان لا يوقع نفسه الا اذا وقعت شدة فلا يجب الضمان بالشك قوله
حفر بيرا في الطريق ثم كبسها بالتراب او بجص او بما هو من جنس الارض ثم جا اخر وحفره ثم وقع
فيها انسان ومات يضمن الثاني ولو كان الاول كبس البير بالطعام او بما ليس من اجزا الارض
يضمن الاول ولو غطى راسها ثم جا اخر ورفع الغطا فوقع فيها انسان ضمن الاول كذا في قاضي

256
خان فيه بفعله فتلف فيه فلو لم يمت من ذلك بل مات جوعا او غما او عطشا هل يضمن الحافر
لم يذكر محمد هذا وقد ذكر ابو يوسف في الاملا خلافا فقال على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن
الحافر اذا مات جوعا او غما وفي العيون الا ان يموت من السقوط وقال ابو يوسف اذا مات
جوعا فالجواب كما قال ابو حنيفة فاما اذا مات غما فانه يضمن الحافر وفي الكبرى والفتوى
على قول ابي حنيفة وفي الذخيرة وقال محمد رحمه الله يضمن في الحالين هذا اذا كان الحفر في
طريق المسلمين فاما اذا كان الحفر في فنا داره فوقع فيها انسان فمات هل يضمن ان كان
الفنا لغيره يكون ضامنا فاما اذا احفر في فنا داره ان كان الفنا مملوكه او كان له حق
الحفر في القديم فكذا الجواب لا يضمن وان لم يكن ملكا له ولكن كان لجماعة المسلمين او كان ،
مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن قال في المنتقى فنا دار الرجل ما كانت
في داره يحتاج اليه وان كان في عرض سكته او واو عرض منها فان امر رجلا ان يحفر له بيرا
في اصل حايط جاره وفنايه فهذا كله فنا الامر وفنا جاره الذي هو فنا الحفر له فهو
فناوهما وان كانت السكة فامر بالحفر في موضع ليس له فيه منفعة ولا يحتاج اليه ٧ لرجل
الدار فهذا ليس بفنايه واذا القى انسان نفسه في البير فلا ضمان على الحافر وفي
شرح الطحاوي ومن حفر بيرا على قارعة الطريق فوقعت فيها دابة او انسان فتلف
فالضمان على الحافر ولو جا انسان فدفعه والقاه في البير وهلك فالضمان على الدافع
دون الحافر وفي الخانيه رجل حفر بيرا في ملكه ثم سقط انسان فقتل الساقط ذلك
الانسان او الدابة كان الساقط ضامنا دية او قيمة من كان فيها وان كان البير في الطريق
كان الضمان على حافر البير فاذا حفر في ملك نفسه فسقوطه لا يكون مضافا الى الحافر
وكان تلف المسقوط عليه مضافا الى الساقط واذا احفر الرجل بيرا في طريق المسلمين ثم جا
اخر فحفر طايفة اخرى في اسفلها ثم وقع انسان ومات فانه في القياس ينبغي ان يضمن
الاول وبه ناخذ وفي الخانيه وبه اخذ محمد واختلف المشايخ في جواب الاستحسان منهم من
قال جواب الاستحسان ان يكون الضمان على الاول والثاني ومنهم من قال جواب الاستحسان ان يكون
الضمان على الثاني حصه الا ان اصحابنا اخذوا بالقياس وكذا لو حفر بيرا على قارعة
الطريق فجا انسان ووضع في البير سلاحا ثم جا انسان ووقع على السلاح ومات من
ذلك فان الضمان على الحافر وفي الظهيريه رجل حفر بيرا في الطريق فجا اخر وحفرها ثم وقع
فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه اخذ محمد رحمه الله وفي التجريد وبه ناخذ وفي
الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعدي في الحفر السفينه وسيل عمن حفر في
صحرا قرية التي هي لاهل القرية وهي مبيت دوابهم حفيرة يحط فيها الحنطة والشعير بغير
اذن الباقين فجا رجل واوقد في الحفيرة نارا وذلك ايضا بغير اذن الباقين ثم وقع فيها
حمار فاحترق بالنار فالضمان على من يجب فقال على الحافر وهذا قياس ما نقل اصحابنا
من كتاب الديات ان من حفر بيرا على قارعة الطريق والقى رجل فيه حجرا بعد ما وقع في
البير رجل فاصابه الحجر الذي في البير فمات ان الدية على الحافر ومثله لو وضع رجل حجرا
على الارض بقرب البير فعثر بها انسان ووقع فهلك فالدية على من وضع الحجر هذا

اذا دفع الحجر واضع فاما اذا لم يضعه احد ولكن كان الحجر راسخا فتعلق به انسان ووقع في
البير ومات فالضمان على الحافر لانه متعدي في التسبب وكان بمنزلة الماشي اذا
وقع في البير ولم يعلم بالبير فالضمان على الحافر وان كان الماشي دافعا نفسه في البير
فانه مباشر والحافر مسبب وفي الظهيرية وان كان الحجر لم يضعه احد لكنه حمل السيل
جاء به فالضمان على الحافر ومن هذا الجنس ما ذكر في المنتقى رجل حفر بيرا على قارعة الطريق
فجاء انسان وزلق بأصبعه رجل آخر على الطريق ووقع في البير ومات فالضمان على الذي
صب الماء وان كان الماء ماء السماء فعلى صاحب البير واذا حفر الرجل بيرا في طريق مكة في
الفيافي والمفاوز في غير ممر الناس فوقع فيه انسان فانه لا ضمان له وهذا بخلاف
ما حفر في طريق فانه يصير ضامنا فاذا حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع انسان
فسلم من الوقعة وطلب الخروج منها فتعلق حتى اذا كان في وسطها سقط وعطب
فلا ضمان ولو مشى في اسفلها فعطب بصخرة فيها فان كانت الصخرة في موضعها من الارض
فلا ضمان وان كان صاحب البير قلعها من موضعها ووضعها في ناحية البير فعلى صاحب
البير هكذا ذكر في المنتقى شرح الطحاوي واذا حفر الرجل بيرا في الطريق فسقط فيه
رجل فتعلق بآخر وتعلق الثاني بالثالث وسقطوا جميعا وماتوا جميعا فهو على ثلاثة
اوجه ان ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض او من وقوعهم ووقع بعضهم على بعض
وقد علم كيفية الموت او لم يعلم كيف ماتوا فان ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض
فدية الاول على الحافر لانه كالدافع ودية الثاني على الاول لان الثاني مباشر ودية الثا لث
على الثاني فاذا اخرجوا ايضا احياء وعن حالهم ثم ماتوا فموت الاول على سبعة اوجه
ان مات من وقوعه لا غير فديته على الحافر وان مات من وقوع الثاني عليه فديته هدر
لانه قاتل لنفسه بجره وان مات من وقوع الثالث عليه فديته على الثاني لانه هو جر
الثالث وان مات من وقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفه على الثاني
ولو مات من وقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني
وان مات من وقوعه ووقوع الثاني والثالث فالثلث هدر لانه قتل نفسه بجر الثاني
عليه والثلث على الحافر لانه كالدافع والثلث على الثاني بجر الثالث مباشر واما الحكم
في الثاني فان مات لوقع الثالث عليه فديته هدر لانه جره الى نفسه وان مات بوقعة
الاول عليه فديته على الاول لانه صار كالدافع الثاني في البير وان مات بوقعة الاول
والثالث جميعا فنصف ديته هدر لجره الثالث الى نفسه ونصفه على عاقلة الاول
لجر الاول وايقاعه في البير واما دية الثالث فعلى الثاني لجر الثاني له هذا اذا كان
يدري حال وقوعهم فاما اذا كان لا يدرى فلا يخلو اما ان يكون بعضهم على بعض او وجدوا
متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الثالث على الثاني ودية الثاني على الاول ودية
الاول على الحافر ولو وجد بعضهم على بعض فالقياس ان يكون دية الاول على الحافر ودية
الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد وفي قول آخر لم يبين محمد تامله
في الاصل ويقال هو قول ابي يوسف وهو الاستحسان اي دية الاول اثلاثا ثلث على صاحب

البير

257 البير وثلث على الثاني لانه جر الثالث عليه وثلثه هدر لان الاول هو الذي جر الثاني ودية
الثاني نصفان على الاول لانه هو الذي جره ونصفه هدر لانه جر الثالث الى نفسه ودية
قوبل الثالث على الثاني ونذكر حفر العبد تتميما للفائدة وكذا عبد حفر بيرا على قارعة الطريق
فجاء انسان ووقع فيها فعفي عنه الولي ثم وقع فيها آخر فعلى المولى ان يدفعه كله او يفديه
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصف كانا يقتسمانها [?]
نفي عنه احد الوليين رجل مات وترك دارا وعليه من الدين ما يستغرق قيمتها فحفر فيها
مونه [?] ضامن لنقصان الحفر للغرما فان وقع فيها انسان ومات فعليه ضمان ذلك على
عاقلته وفي المنتقى محمد عن ابي يوسف في عبد حفر بيرا ثم اعتقه مولاه ثم وقع العبد
المعتق في البير ومات قال على المولى قيمته لورثته قال محمد رحمه الله لا ادري عليه شيئا ولو
اعتقه المولى اولا ثم حفر ووقع فيها فلا شي على المولى بلا اختلاف وفي نوادر ابن سماعة عن
ابي يوسف رحمه الله مكاتبه حفر بيرا في الطريق ثم قتل انسانا فقضى عليه بقيمته ثم وقع
في البير انسان ومات قال الساقط في البير الذي اخذ القيمة فيها قال وكذلك المدبر قال
واذا جاء ولي الساقط في البير فاخذ الذي اخذ قيمة المدبر من مولاه لم يكن بينه وبينه
خصومة ولا اقبل بينة عليه وانا اقبل بينة على مولى المدبر فاذا زكيت [?] كذا على المولى
يرجع على الذي اخذ القيمة بنصفها وفي التجريد ولو كان الحافر مدبرا او ام ولد وقضى
على المولى بقيمة واحدة يعتبر القيمة يوم الحفر ولا يعتبر بزيادة القيمة ونقصانها واما
المكاتب فيلزم الجنايات ويعتبر قيمته يوم الحفر ولو كان الحافر عبدا فالجنايات كلها
برقبته ويخاطب المولى بالدفع او الفدا بجميع الارش فان اعتقه المولى بعد الحفر قبل
الوقوع ثم لحقت الجنايات فعلى المولى قيمته يوم عتق يشترك فيها اصحاب الجنايات
التي كانت بعد العتق وقبله ويضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش جنايته ولو لم يعتق
ولكن وقع واحد ومات فدفع به ثم وقع ثان وثالث يشتركوا مع المدفوع اليه الاول
في رقبته بقدر حقهم ولو ان عبدا قتل انسانا ودفعه المولى به ثم وقع انسان في بير
كان حفرها العبد قبل ذلك عند الدافع فالعبد يدفع نصفه الى ولي الساقط في البير
ويفديه بالدية ولو عفى ولي الساقط في البير لم يدفع الى المولى شي من العبد ولا خصومة
في هذه المسئلة بين المولى الاول وانما يخاصم الذي في يده العبد وفي الجناية ولو ان
رجلا حفر بيرا في سوق العامة او بنى فيه دكانا فعطب به شي فان كان فعل ذلك باذن الامام لا يكون
ضامنا وبغير اذنه يكون ضامنا كما لو اوقف دابته في السوق موضع لايقاف الدابة للسيد [?]
فاوقف الدابة في ذلك الموضع او عينوا ذلك الموضع باذن السلطان فعطب لا يكون
ضامنا وان لم يكن باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا اذن بذلك يخرج ذلك
الموضع من ان يكون طريقا فتعين لايقاف الدواب وبغير اذن السلطان لا يخرج من
ان يكون طريقا هو ولو ان مدبرا حفر بيرا في الطريق ثم اعتقه المولى او مات المولى حتى عتق
المدبر بموته ثم وقع المدبر نفسه في تلك البير ثم مات فلورثته قيمته في تركة المولى
قال الا ترى انه لو كان عبدا فباعه ثم وقع العبد نفسه كان للمشتري قيمته على البايع وكذلك

لو كان مكان المدبر عبدا واعتقه المولى وقد ذكر هذه المسيلة على الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله واذا احفر الرجل نهرا في غير ملكه فانكسر من ذلك النهر ما يغرق ارضا او قرية
كان ضامنا ولو كان في ملكه فلا ضمان رجل سقى ارضه من نهر العامة وكان على نهر العامة
انهار صغار مفتوحة فوهاتها ودخل الما في الانهار الصغار وفسد بذلك ارض قوم قال
الشيخ الامام الاجل ظهير الدين يكون ضامنا كانه اجرى الما فيها قال رحمه الله ولو بهيمة
فضمانها في ماله اي لو كان الهالك في البير او بسقوط الجرص بهيمة يكون ضمانها في
ماله لان العاقلة لا يتحمل ضمان المال والقا الميزاب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة
القا الحجر والخشبة لان كل واحد من ذلك سبب بطريق من التعدي بخلاف ما اذا
كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان
حيث لم يضمن لانه ليس بمتعدي فيه لانه لم يحدث فيه شيا وانما قصد اماطة الاذى
عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وعطب بها انسان ضمن لوجود التعدي
بشغله الطريق ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به انسان او مال كان
ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الما في الطريق او رش او
توضا فعطب به نفس او مال يضمن لانه متعدي فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في
سكة غير نافذة وهو من اهلها او بعد فيه او وضع خشبة او متاعه لان لكل احد من
اهله ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر فانه
ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة
ما يضمن بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان الشريك ملكا حقيقة في الدار حتى
يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا رش ما كثيرا بحيث يزلق فيه
عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع مع علمه به لا يضمن
الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب الى جانب فوقع فيها بخلاف
ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا او عمي وقيل في الشي يضمن مع العلم ايضا اذا رش
جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق
وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فنا حانوت باذن صاحبه فضمان
ما عطب على الامر استحسانا قال رحمه الله ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان
او في ملكه او وضع خشبة فيها اي في الطريق او قنطرة بلا اذن الامام اما بنا البالوعة بامر
الامام او في ملكه ووضع الخشبة فلانه ليس بمتعد قوله قنطرة واما اذا بنا القنطرة فتعمد
رجل المرور عليها لم يضمن لان الثاني دوت حقا على غيره فان التدبير في وضع القناطر
على الامام من حيث تعيين المكان للامام فكانت جنايته بهذا الاعتبار والجناية نعد لا محالة
فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن ووضع الخشبة والقنطرة وان وجد التعدي منه فيهما
لكن تعمده بالمرور عليها فسقط النسبة الى الواضع لان الواضع متسبب والمار مباشر
فصار هو صاحب علة ولا يعتبر التسبب معه وقد بيناه وامثاله فيما مضى وان
استاجر اجرا يحفر وما له في غير بنايه فضمانه على المستاجر دون الاجراء ان

لم يعلموا انها في بنايه لان امره نفذ اذا لم يعلموا فنقل عليهم الى الامر لانهم مغرورون من جهته وطولب
بالفرق بين هذه وبين الامر باشراع الجناح فان الامر هناك اذا لم يعلموا ضمنوا ولم يرجعوا
على الامر وههنا لم يضمنوا اصلا والجواب ما اشار اليه المصنف في ذبح شاة الغير بان الذابح مباشر
والامر متسبب وقد تقدم ان اشراع الجناح بمنزلة ذبح الشاة اكل اذا ظهر استحقاقها
اكمل نقله وقال محمد الكرخي لا يتضح من قول الامام وتاخر تاخر قول محمد من عادته تاخر ان الراجح
قول محمد كذا في العيني شرح الهدايه فصار كما اذا امر اخرا بذبح هذه الشاة فذبحها
ثم ظهر ان الشاة لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الامر لكونه مغرورا
من جهته وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتدا لان كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعد
والمستاجر متعد فترجح جنايته فان علموا بذلك والضمان على الاجرا لا امره لم يصح لانه
لا يمكنه ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال
لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجرا
قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه
فناله بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده بالتصرف فيه من القا الطين والحطب
وربط الدابة والركوب وبنا الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا
فكذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا سوا قال
لهم او لا واذا استاجر الرجل اجيرا ليحفر له بيرا فحفر الاجير ووقع فيها انسان ومات فهنا
على وجهين الاول ان يستاجر الاجير ليحفر له بيرا في الطريق وانه على وجهين الاول
ان يكون طريقا معروفا للعامة المسلمين يعرف كل واحد وفي هذا الوجه يجب الضمان
على الاجير علمه المستاجر بذلك او لم يعلمه وان كان الطريق لعامة المسلمين الا انه
طريق غير مشهور فان اعلم المستاجر الاجير بان هذا الطريق لعامة المسلمين فكذلك
الجواب ايضا فاما اذا لم يعلم فالضمان على الامر لا على الاجير وهذا بخلاف ما لو استاجر
اجيرا لذبح شاة فذبحها ثم علم ان الشاة لغير الامر فان الضمان على الاجير علمه المستاجر ان
الشاة لغيره او لم يعلمه ثم يرجع اذا لم يعلم بفساد الوجه الثاني اذا استاجره ليحفر له
بيرا في الفنا ايضا ان كان الفنا لغيره وقد تقدم بيانه وفي الخلاصة اذا استاجر رجل رجلا
يبني له او ليحدث له شيا في الطريق او يخرج حايط وكان البنا حايطا فعطب به احد او مال
فذلك على المستاجر دون الاجير استحسانا الا اذا سقط من يده لبن فاصاب انسانا فقتله يجب
الدية على عاقلة الذي سقط من يده وعليه الكفارة السعناقي من حفر بيرا على قارعة
الطريق فجا اخر وخاطر بروحه ووثب من احدى الجانبين الى الجانب الاخر حتى وقع فيه
ومات لم يضمن الحافر شيا وفي المنتقى رجل جا لقوم الى طريق من طرق المسلمين وقال
احفروا لي هنا بيرا او قال ابنوا لي هنا ولم يقل غير ذلك فان ضمان ما عطب به من ذلك على الاجرا
دون القايل ذكر المسيلة مطلقا وتاويلها ما اذا لم يكن الطريق مشهورا للعامة المسلمين
ولم يعلم المستاجر بذلك كما ذكر شيخ الاسلام وذكر عقيب هذه المسيلة رجل جا لقوم وقال
احفروا لي في هذه الطريق بيرا ولم يقل لي ولم يقل استاجر على حفره ففعلوا فضمان هذا

على الحائط فقال ذلك لو اجابهم الى اصل حايط وقال احفروا في اصل هذا الحائط ولم يقل
لي ولم استاجر على ذلك ظنوا انه للامر وكذلك لو اراد هلم دارا وقال لهم احفروا فيها محفروا
وظنوا انها دار الآمر فهو على ان يقول ان استاجرهم على ذلك وذكر بعد هذا بشر بن الوليد
عن ابي يوسف رجل استاجر رجلا يحفر له في غير فنائه اذ بنى له ذلك او لم يبين وكان
غير مشكل فوقع فيها انسان ومات قال ابو حنيفة الضمان على الامر اذا كان حرا وان كان عبده
ان يحفر بير في الطريق في فنائه فالضمان على عاقلة المولى وان كان في فنائه فالضمان
في رقبة العبد علم العبد بذلك ام لا ولو استاجر حرا او عبدا محجورا عليه لحفر بير فوقعت
البير عليهم وماتوا فلا ضمان على المستاجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد لولاه
فاذا اخذ القيمة دفع المولى القيمة الى ورثة الحر والمكاتب فيضرب ورثة الحر في
قيمته بثلث الدية وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المالك على المستاجر بقيمة
العبد مرة اخرى فيسلم له وللمستاجر ان يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد ويأخذ
اوليا المكاتب من الحر ثلث قيمة المكاتب ثم يأخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون
بين ورثة الحر والمستاجر يضرب ورثة الحر بثلث ديته والمستاجر بثلث قيمة العبد
الذخيرة اذا استاجر الرجل قوما ليشرعوا له ظلة من داره ففعلوا ذلك فاصاب
انسانا فقتله وهذا على وجهين ان قال المستاجر للفعلة في فناء داري وحانوتا
لي فانه ملكي اولي حق اشراع اليه في القديم ولم يعلم الفعلة بخلاف ذلك فاشرعوا
ثم سقط على انسان ومات فالضمان عليهم ثم يرجعون بذلك على الامر قياسا واستحسانا
سوا سقط قبل الفراغ من العمل او بعد الفراغ من العمل وان قال المستاجر للفعلة
اشرعوا لي حايطا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق اشراع الحايط في القديم
او لم يخبرهم فشرعوا في العمل ثم سقط فاصاب انسانا ان كان سقط قبل فراغ
العمال من العمل فالضمان على الفعلة ولا يرجعون بذلك على الامر قياسا واستحسانا وان
كان سقط بعد فراغ العمل عن العمل فالقياس ان يكون الضمان على الفعلة ولا يرجعون
بذلك على الامر وفي الاستحسان يكون لهم الرجوع على الامر وفي السغناقي وكذا لو استاجرهم
لبناء في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان
يكون الضمان على الامر الخانية رجل استاجر اربعة رهط يحفرون له بيرا فوقعت
عليهم من حفرهم فمات احدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية الميت
وسقط ربعها لان البير وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضا فتوزع
الدية عليهم فسقط ربعها ويجب ثلاثة ارباع والله اعلم قال رحمه الله ومن حمل
شيا في الطريق فسقط على انسان ضمن سوا تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع
لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة
بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد قال رحمه الله ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا اي
لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه
وبين الشي المحمول ان الحامل يقصد حفظه فلا يحرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس

لايقصد

بلغ

لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن
محمد رحمه الله اذا لبس زيادة على قدر الحاجة وما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع
من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم
البلوى قال رحمه الله فان سجد المسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا وجعل فيه بواري
او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد
وكما لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكن من اقامة الصلاة
فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم وله
ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح
بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد عن سبقهم في حق الكراهة وبعدهم يكره فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القربة
لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق
لاماطة الاذى ولدفع المظالم المعتبر فيه عن يوجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستيذان
من اهله وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى وفي ابن ملك
باني المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف الباني
احق به قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب القوم من هو اصلح لذلك وفي الجامع
الصغير او حصير او في الذخيرة او حفر بيرا فعطب به انسان لا شي عليه وان كان الحافر
من غير العشيرة ضمن ذلك كله هذا هو لفظ هذا الكتاب وفي الاصل يقول واذا
اختلف اهل المسجد في مسجدهم بير الماء المطر او علقوا فيه قناديلا ووضعوا
فيه جبا يصب فيه الماء او طرحوا فيه حصا او ركبوا فيه بابا او طرحوا فيه بواري
فعطب فيه رجل فلا ضمان عليهم فيمن يعطب بذلك فاما اذا احدث هذه الاشيا
من غير اهل المحلة فعطب انسان فهذا على وجهين اما ان فعلوا بغير اذن اهل المحلة
ان احدثوا بناء او حفروا بيرا فعطب فيها انسان فانهم يضمنون بالاجماع فاما اذا وضعوا
حبا ليشربوا منه الماء وبسطوا حصيرا او بواري او علقوا قناديلا بغير اذن اهل المحلة
فتعلق انسان بالحصير فعطب او وقع القنديل فاحرق ثوب انسان او افسده قال
ابو حنيفة انهم يضمنون وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمنون قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني واكثر مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى قال فيه ايضا
اذا قعد الرجل في المسجد لحديث او نام فيه او قام فيه بغير الصلاة او مر فيه مار لحاجة
من الحوايج فعثر به انسان فمات قال ابو حنيفة بانه ضامن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله
بان لا ضمان عليه الا ان يمشي فيها على انسان فاما اذا قعد لعبادة بان كان ينتظر
الصلاة او قعد للتدريس وتعليم الفقه او للاعتكاف او قعد لذكر الله تعالى وتسبيحه
وقراءة القران فعثر به انسان فمات هل يضمن على قول ابي حنيفة لا رواية لهذا في كتاب
والمشايخ المتاخرون يختلفون منهم من يقول يضمن عند ابي حنيفة واليه ذهب ابو بكر

الرازي رحمه الله وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله فاما اذا
كان يصلي فعثر به انسان فلا ضمان عليه سوا يصلي الفرض او التطوع السغناقي قال
الفقيه ابو جعفر سمعت ابو بكر البلخي يقول ان جلس لقراة القران معتكفا في المسجد
لا يضمن عندهم جميعا وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ان جلس
للحديث فعطب به رجل يضمن بالاجماع لانه غير مباح له الذخيرة وفي المنتقى رواية
مجهوله واذا فرش الرجل فراشا في المسجد ونام عليه فعثر رجل بالنايم فلا ضمان
ولو عثر بالفراش فهو ضامن وفيه ايضا رواية مجهولة اذا بنى مسجدا في طريق
المسلمين بغير امر السلطان فعطب الرجل بحايطه فهو ضامن في قول ابي حنيفة
وكذلك في قول ابي يوسف اذا كان في طريق الامصار حيث يكون مضيقا واضرارا
وان كان في الصحرا بحيث لا يضر بالطريق غير انه في ابنية المصر فلا ضمان عليه استحسانا
ولو ان رجلا اخرج من داره مسجدا وبنى كان ادلى الناس من اهل المحلة وغيرهم باصلاحه
والاسراج وليس لاحد ان يشركه فيه الا باذنه وعن ابي يوسف رحمه الله برواية
بشر عن ابي حنيفة رحمه الله لاهل المسجد ان يهدموا مسجدهم ويجددوا بناه وليس
لغيرهم ان يفعلوا ذلك الابن سماعة قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل جعل قنطرة
على نهر بغير اذن الامام فمر عليها رجل متعمدا فوقع فعطب لا ضمان عليه هكذا ذكر
المسئلة هنا واعلم ان هذه المسئلة على وجهين اما ان كان النهر مملوكا له او لم يكن
مملوكا له فلو كان مملوكا له فلا ضمان عليه وان صار مسببا للتلف لانه غير متعدي
في هذا السبب وان لم يكن النهر مملوكا له فهذا على وجهين ان كان نهرا خاصا لاقوام
مخصوصين فلا ضمان عليه ان كان تعمد المرور عليها وان لم يتعمد المرور عليها وفي
الكافي بان كان اعمى او مر ليلا فهو ضامن وصار الجواب فيه كالجواب فيما اذا حفر بيرا
في ملك انسان فوقع فيها انسان اما اذا كان نهرا عاما لجماعة المسلمين وقد فعل ذلك
بغير اذن الامام فالجواب فيه كالجواب فيما لو نصب جسرا او قنطرة على نهر خاص لاقوام
معينين هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول اذا كان النهر
عاما لجماعة المسلمين فانه لا ضمان على واضع القنطرة والجسر سوا علم الماشي عليه
فاعرف فيه ثم ان تعمد المرور عليها لا ضمان على واضع القنطرة وان لم يعلم الحال به
ممن كان نصب خشبا في طريق فمرت عليه دابة فعطبت كان ضامنا قالوا ان كانت
الخشبة الموضوعة صغيرة بحيث لا يوطا على مثلها لا يضمن واضعها لان الوطي على مثل
هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق وان كانت الخشبة كبيرة يوطا على مثلها يضمن واضعها
هذا اذا كان النهر خاصا لاقوام مخصوصين فان كان النهر لعامة المسلمين في ظاهر
الرواية يكون ضامنا وعن ابي يوسف ان لا يكون ضامنا قال التمرتاشي لو ضاق المسجد
باهله لهم ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلاة فيه العيني على الهداية ولا يمتنع ان
يكون المسجد لعامة المسلمين ويختص اهله بتدبيره الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اخذ مفاتيح الكعبة من بني شيبة فامره الله تعالى ان يردها عليهم بقوله ان الله يامركم

ان تؤدوا الامانات الى اهلها قال رحمه الله وان جلس فيه اي في المسجد فعطب اخر
ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال
وقد تقدم بيان ذلك لهما ان المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان
ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وانتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت لها لا يمكنه اداء الصلاة
مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة في
الصلاة لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وتعليم الفقه وقراة
القران عبادة كالذكر وله ان المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع بدليل ان
المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان
القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بالتدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه
الذي سبق اليه لانه بني لها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العادة
ايضا لا يعرف بنا المسجد الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان
الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها
بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة
مقيدا بشرط السلامة الا ترى ان من وقف في الطريق لاصلاح ذات البين قربة في نفسها
ومع هذا مقيد بالسلامة في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الخلو من ضرورات
الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشي يكون حكمه كحكمه وفي العيني على الهداية
وبه اخذ مشايخنا وفي الذخيرة وبقولهما يفتى وذكر شمس الايمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة
الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراة
القران او درس الفقه والحديث فصل في الحايط المايل لما ذكر احكام القتل الذي
يتعلق بالانسان مباشرة وتسبيبا شرع في بيان احكام القتل الذي يتعلق بالجماد وهو الحايط
المايل وكان من حقها ان يوخر عن مسايل جميع الحيوانات تقديما للحيوان على الجماد الا ان الحايط
المايل لما ناسب الجرصن والروشن والجناح والكنيف وغيرها الحق مسايله بها وهذا عبر
بلفظ الفصل لا بلفظ الباب كذا في النهاية وغيرها قال رحمه الله تعالى حايط مال الى الطريق
العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقض في
مدة يقدر على نقضه وهذا استحسان والقياس لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم
يوجد منه صنع ولا مباشرة شرط او سبب الضمان باعتبار ذلك فصار كما اذا لم يشهد عليه
ويطلب نقضه منه ووجه الاستحسان ما روي عن علي وعن شريح والنخعي وغيرهم
من ايمة التابعين ما قلناه ولان الحايط لما مال فقد اشتغل الطريق بملكه ورفعه في
قدرته فاذا طولب برفعه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا
فيلزمه موجبه ولان ضرر الخاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالكفار اذا تترسوا
بالمسلمين ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة كيلا يودي الى الاجحاف وقال محمد
لا تحمل العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم في النقض وعلى انه مات
بالسقوط عليه وعلى ان الدار لفلان وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان

العاقلة لا تتحمل المال الا بشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من
اثباته عند جحوده او جحود العاقلة فكان من باب الاحتياط ويصح الطلب بكل لفظ يفهم
منه طلب النقض كحايط هذا مخوف او مايل فتهدمه حتى لا يسقط وكذا لو قال
اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه يصح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه
فليس هذا بطلب ولا اشهاد ويشترط ان يكون النقض الى من له ولاية النقض كالمالك
والاب والجد والوصي عن ملك الصغير والعبد التاجر كان عليه دين اولا والى الراهن
في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال بقا الكتابة يجب
عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد العتق على العاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد
لعدم تفرغ المكاتب ولعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكن بها او المرتهن او المولى
لا يعتبر حتى لو سقط واتلف شيا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام القدرة
الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد بري عن الضمان لعدم قدرته
على النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يميل الحايط لانعدام سببه وسوا في المختصر بين
ان يطالب بالنقض مسلم او ذمي لان حق المرور للكل بخلاف العبيد والصبيان لعدم
تقدمهم على النقض الا اذا اذن لهم المولى في الخصومة فحينئذ اذا جاز طلبه والاشهاد عليه
لانهم التحقوا بالبالغ العاقل فتكون الخصومة عند سلطان او نايبه وفي قاضي خان
اشهد عليه بحيط مايل فسقط الحايط على حايط رجل فهدمه فتلف رجل بنقض
الحايط الاول ورجل بنقض الثاني وعطب فضمان الحايط الثاني على صاحب الاول
وله الخيار ان شا ضمنه قيمة الحايط وترك النقض له وان شا اخذ النقض ولا شي له
فيكون النقض لصاحبه ولو جن بعد الاشهاد مطبقا او ارتد ولحق بدار الحرب فقضى
القاضي به ثم عاد مسلما ورد عليه الدار ثم سقط الحايط بعد ذلك واتلف انسانا
كان هدرا وكذا الوفاق لجنون وكذا اذا ردت عليه بعيب او خيار شرط او خيار
روية لا يجب الضمان الا باشهاد مستقل ولو كان بعض الحايط صحيحا وبعضه مايل
فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحايط الا ان
يكون الحايط طويلا بحيث ينقض بعضه ولم يوهن البعض فحينئذ يضمن ما اصاب
الواهي ولا يضمن ما اصابه الذي لم يهن لانه اذا كان كذلك صار بمنزلة حيطين
احدهما صحيح والاخر مايل واشهد عليه ثم سقط المايل وسقط الصحيح فيكون هدرا
وفيه ايضا اللقيط له حايط مايل واشهد عليه فسقط الحايط واتلف انسانا كان
دية القتيل في بيت المال لان ميراثه يكون لبيت المال وكذا الكافر اذا اسلم واذا كان
الرجل على حايط والحايط مايل او غير مايل فسقط الرجل بالحايط من غير فعله واصاب انسانا
فقتله كان ضامنا ان هلك بالحايط ان كان شهد عليه في نقضه ولا ضمان عليه فيما
سواه وان كان هو الذي سقط من الحايط على انسان من غير ان يسقط به الحايط
وقتل انسانا كان هو ضامن دية المقتول وان مات الساقط بمن كان في الطريق
فان كان يمشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد في المشي وان كان واقفا في

الطريق

الطريق قايما او قاعدا كان دية الساقط عليه فيه بقي له طولب بنقضه لانه لو سقط واتلف
قبل ان يطالب بنقضه له لا يضمن وفي شرح الطحاوي ولو انكرت العاقلة ان تكون
الدار له لا تعقل عليهم ولا يضمن حتى يشهدوا على التقديم عليه وعلى انه مات من سقوط
الحايط عليه وان الدار له فاذا انكرت العاقلة واحدا من هذه الاشيا الثلاثة فلا
تعقل ولو اقرت الدار بهذه الاشيا الثلاثة يلزم في ماله ولا يجب على العاقلة قال في المنتقى
رجل ادعى دارا في يد رجل وفيها حايط مايل يخاف سقوطه من الذي تقدم اليه فيه
ويشهد عليه بعد بينة المدعي قال يوجد الذي في يده الدار بنقضه ويشهد عليه
بمثله وهي بمنزلة دار لم تزل البينة فان ادعاه واقام البينة بنقضه الذي في يده
ثم زكت البينة ضمن الذي تقدم له القيمة قال في الجامع رجل اشهد عليه في حايط مايل
له فذهب يطلب من يهدمه وكان في ذلك حتى سقط الحايط لا يضمن شيا وفيه ايضا
رجل اشهد عليه في حايط مايل الى دار رجل فسال صاحب الحايط من القاضي ان
يوجله يومين او ثلاثة او ما اشبه ذلك ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحايط واتلف
شيا كان الضمان واجبا على صاحب الحايط ولو وجد التاجيل من صاحب الدار فوقع
الحايط في مدة التاجيل وافسد شيا لا يجب الضمان ولو سقط الحايط بعد مدة الاجل
كان ضامنا وفيه ايضا رجل شهد عليه في حايط مايل الى الطريق الاعظم وطلب
صاحب الحايط من القاضي ان يوجله يوما او يومين او ثلاثة ففعل القاضي ذلك
ثم سقط الحايط المايل فاتلف شيا كان الضمان واجبا وكذلك في هذه المسالة
لو لم يوخره القاضي ولكن اخره الذي اشهد عليه لا يصح الا في حق غيره ولا في حق
نفسه وفي نوادر بن رستم مسجد مايل حايطه فشهد على الذي بناه فان وقع ذلك
على رجل فقتله فالضمان على عاقلته ولو اشرع المكاتب كنيفا او جناحا من حايط مايل
الى طريق المسلمين ثم ادى الكتابة وعتق ثم وقع ذلك على انسان فقتله كان على المكاتب
الاقل من دية المقتول ومن قيمته يوم الاشراع قال في الكتاب لو ان رجلا اقر بولا
بعتاقه لرجل وابوه عبد اشهد عليه في حايط مايل فلم ينقضه حتى عتق الاب ثم سقط
الحايط وقتل انسانا فديته على عاقلة الاب ولو سقط قبل عتق الاب فالدية على
عاقلة الام مثله ولو اشرع كنيفا ثم عتق ابوه ثم وقع الكنيف على انسان فقتله فالدية
على عاقلة الام رجل اشهد عليه في حايط مايل فسقط على الطريق وعثر رجل بنقض
الحايط ومات فديته على عاقلة صاحب الحايط وهذا قول محمد وفي شرح الطحاوي
ولو اشهد على الحايط فسقط فاتلف بنقضه فانه يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف ما اتلف بالنقض لا يضمن الا اذا اشهد على النقض ولو سقط الحايط
على رجل وقتله وعثر رجل بنقض الحايط ومات ثم عثر رجل بالقتيل فلا ضمان فيه
على عاقلة صاحب الحايط ولو كان مكان الحايط جناح اخرجه الى الطريق فوقع على
الطريق فعثر انسان بنقضه ومات وعثر رجل اخر بالقتيل ومات ايضا فدية القتيلين
جميعا على صاحب الجناح حايط مايل لرجل اشهد عليه في الحايط ثم ان صاحب الحايط

ووضع جرة لنفسه على الحائط فسقط الحائط ورمى الجرة واصابت انسانا فقتلته فدية
المقتول على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة ونقضها احد فلا ضمان على احد ولو باع
الدار بعد الاشهاد عليه في الحائط ثم رد المشتري الدار بخيار روية او بخيار شرط
او بعيب بقضا القاضي وفي الخانية او غيره ثم سقط الحائط على انسان وقتله فانه
لا ضمان عليه وفي الخانية الا باشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان الخيار للبايع ثم سقط
الحائط واتلف شيا كان ضامنا لان خيار البايع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل
الاشهاد ولو اسقط البايع خياره واوجب البيع بطل الاشهاد لانه زال الحائط عن
ملكه وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشي من هذه الاسباب واذا
تقدم الرجل الى رجل في حائط مايل فلم ينقضه حتى باع الدار التي فيها ذلك الحائط فقد
خرج من الضمان وبري منه وفي الكافي ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه في
الهدم فاذا اشهد على المشتري بعد شرايه فهو ضامن وفي شرح الطحاوي ولو مال
الى سكة غير نافذة فالخصومة الى واحد من اهل السكة ولو مال الى دار جاره فالخصومة
الى صاحب تلك الدار وله ساكن او مستاجر فالاشهاد الى السكان وليس الى غيرهم قال
رحمه الله تعالى وان بناه مايلا ابتدا ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه متعد بالبنا فصار
كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البير بالطريق اطلق المولف في الميلان ولم يفرق
بين يسيره وفاحشه وفي المنتقى اذا كان يسيرا وقت البنا لا يضمن لان الجدار لا يخلو
عن يسير الميلان وان كان فاحشا يضمن وان لم يتقدم احد ايطلب منه النقض
ولو شغل الطريق ببنا اخرج جرضا فيها فهو على هذا التفصيل ومن المشايخ من لا يفصل
في الجميع ولا في الميلان وفي المنتقى قال محمد رحمه الله حايط مايل تقدم الى صاحبه فيه
فلم يهدم حتى القته الريح فهو ضامن وليس هذا كحجر وضعه انسان على الطريق
فنقلته الريح من موضع الى موضع فعثر به انسان فانه لا يضمن واذا اقرت
العاقلة ان الدار له ضمنوا الدية كالواقف بجناية خطا وصدقه العاقلة في ذلك وكذلك
الجناح والميزاب يشرعه الرجل من داره في الطريق فوقع على انسان ومات وانكرت
العاقلة ان يكون الدار له وقالوا انما امره رب الدار باخراج الجناح فلا ضمان عليه
الا ان يقيم البينة ان الدار له وذلك لان اخراج الجناح من الدار الذي في يده انما
يوجب الضمان على العاقلة اذا اخرجه من داره الى الطريق او في دار غيره بغير امر
صاحب الدار فاما اذا اخرجه من دار غيره باذن صاحبه فان الضمان يجب على عاقلة
الامر اذا كان السقوط بعد الفراغ من العمل استحسانا ولم يثبت كون الدار ملكا للذي
اخرج الجناح الى الطريق الا بالبينة ولا باقرار العاقلة فان اقرت الدار ان الدار له وكذبته
العاقلة لا تعقل رجل تقدم اليه في حايط مايل له فلم ينقضه حتى وقع على حايط جاره
وهدمه فهو ضامن حايط جاره ويكون الجار بالخيار ان شا ضمنه قيمة حايطه
والنقض له وان شا اخذ النقض وضمنه النقصان ولو اراد ان يجبره على البنا كما كان
ليس له ذلك وفي الكافي وما تلف بوقوع الاول والثاني فعلى مالك الاول فرد لو

يذكر محمد قيمة الحائط حكي عن الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله انه يقوم الدار وحيطانها
محيطة بها وكذا كما قال في المنتقى اذا ارسل دابته في زرع غيره وافسد ضمن قيمة الزرع
وطريق معرفة قيمته ان يقوم الارض مع الزرع النابت فيضمن حصة الزرع واذا ضمن
قيمة حايطه كان النقض على الضامن فلو جا انسان وعثر بالنقض الحائط الاول فالضمان
على عاقلة المتقدم عليه وهذا قول محمد رحمه الله وان عثر بنقض الحائط الثاني
قيل يضمن صاحب الحيط الاول ولو ان الحائط الاول حين وقع على الحائط الثاني وهدمه
وقع الحائط الثاني عليه وقتله لا ضمان على صاحب الحائط الثاني وانما الضمان على عاقلة
صاحب الحائط الاول قال رحمه الله تعالى وان مال الى دار رجل فالطلب اليه خاصة
لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه لان له المطالبة بازالة
ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها قال رحمه الله تعالى فان اجله او ابراه صح
بخلاف الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابراه جاز تاجيله وابراوه حتى
لو سقط في الابرا او قبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرناه بخلاف
ما اذا مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل
والابرا بما ذكرنا قوله الى دار رجل مثال ليس بقيد حتى لو مال العلو الى السفل او السفل
الى العلو فالحكم كذلك كذا في قاضي خان قال رحمه الله حايط بين خمسة اشهد
على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية ودار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بيرا او بنا
حايطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية وهذا عند الامام وقالا يضمن النصف في
الصورتين لان التلف بنصف من اشهد عليه معتبر ومن لم يشهد هدر وفي الحفر
باعتبار ملكه غير متعدي وباعتبار ملك شريكه متعدي فكان قسمين فانقسم
عليهما نصفين وللامام ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل فيضاف التلف
الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك فان قيل الواحد من الشركا لا يقدر
ان يهدم شيا من الحائط فكيف يصح تقدمه اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن
من اصلاحه بالمرافعة الى الحاكم وبه يحصل المقصود وهو ازالة الضرر وفي المحيط قال
يقدر على هدم نصيبه بحكم الحاكم ومطالبة الباقين بالنقض فيكون قادرا على النقض
بهذا الطريق ولم يذكر الفارق للامام بين المسالتين حيث يضمن خمس الدية في الحائط
ويضمن ثلثي الدية فيما اذا حفر او بنا في دار والفرق بينهما ان كل من وضعه او حفره
فهو متعد في ثلثي الوضع والحفر وليس متعد في الثلث فهذا يضمن الثلثين
وقوله حايط بين خمسة ودار بين ثلاثة مثالا وليس بقيد وفي الظهيرية والحائط
اذا كان مشتركا بين اثنين فاشهد على احدهما فهو بمنزلة ما لو شهد على احد الورثة وفي
المنتقى رجل مات وترك دارا وعليه من الدين ما يستغرق قيمتها وفيها حايط مايل الى
الطريق ولا وارث للميت غير هذا الابن المتقدم في الحائط اليه وان كان لا يملكها فان
وقع الحائط بعد التقدم اليه كانت الدية على عاقلة الاب دون عاقلة الابن فان
كان الحائط المايل بين خمسة نفر وتقدم الى احدهم بالنقض ثم سقط على انسان فانه

يضمن المتقدم اليه خمس الدية ويجب على عاقلته ويهدر اربعة الاخماس وهو حصة شركايه وهذا على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان الشريك الحاضر المتقدم اليه يضمن نصف الدية يجب ذلك على عاقلته ويهدر النصف ذكر المسئلة في الجامع الصغير على هذا الوجه وذكر هذه الثلاثة في الاصل ولم يذكر فيها خلافا قال في الجامع الصغير ايضا اذا كانت الدار بين ثلاثة نفر حفر احدهم في هذه الدار المشتركة بيرا او وضع فيها انسان ومات قال على عاقلة الحافر عند ابي حنيفة ثلث دية المقتول وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب على الحافر نصف الدية وهذه المسئلة مذكورة في الاصل من غير خلاف والخلاف في هاتين المسئلتين من خصايص الجامع الصغير وفي السغناقي واذا وضع الرجل على حايطه شيئا فوقع ذلك الشي فاصاب انسانا فلا ضمان عليه فيه لانه وضعه على ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه سوا كان الحايط مايلا او غير مايل وفي المنتقى لو ان حايطا مايلا بين رجلين او ثلاثة تقدم الى صاحب الثلث فيه ثم سقط على رجل فقتله فعليه ثلث الدية عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله واما انا فارى عليه نصف الدية وان كان من النصل فعليه ثلث الدية بلا اختلاف وهو بمنزلة حمار حمل عليه انسان عشرة اقفزة وحمل الاخر عليه خمسة اقفزة وكان ذلك بغير اذن المولى فمات الحمار من ذلك يجب القيمة اثلاثا وهو بمنزلة رجل اخذ بنفس انسان واخذ اخو بنفسه الاخر فمات المأخوذ من ذلك وهنا يجب الضمان كذا هنا هذا اذا وقع الحايط على حر ولو وقع الحايط على عبد ان قتله فان قيمته عليهما اثلاثا وان جرحه الحايط ومات العبد من الجراحة فالجراحة عليهما اثلاثا والنفس عليهما نصفان فان جرحه الحايط ثم مات من الجراحة فان الجراحة عليهما اثلاثا ونصف ما بقي من النفس وهو حصة الغير بينهما اثلاثا ايضا والنصف الاخر وهو حصة الجراحة بينهما نصفين عند ابي حنيفة وفي حايط مايل لرجلين اشهد عليهما وحايط مايل لرجل اشهد عليه انسان فقتلاه فنصف الدية على الرجل الذي له الحايط ونصف الدية على الرجلين وروى الحسن بن زياد فسقطا على الرجلين فالدية عليهما مطلقا وقال ابو يوسف ومحمد ان مات من جرح جرحه الحايط فالدية عليهم اثلاثا وان مات من ثقلهما فالدية عليهما نصفان فاما اذا وضع في ملكه شيئا عرضا حتى خرج طرف منه الى الطريق ان سقط فاصاب في الطريق الخارج منه شيئا فانه يضمن وكان الجواب فيه كالجواب في اخراج الميزاب وكذلك لو كان الحايط مايلا وكان يمكن وضع الجذع عليه طولا حتى لم يخرج شي منه الى الطريق ثم سقط ذلك الجذع على انسان ومات فانه لا يضمن هكذا ذكر في الكتاب واطلق الجواب اطلاقا ومن مشايخنا من قال هذا اذا كان الحايط مايلا الى الطريق ميلا يسيرا غير فاحش فاما اذا مال ميلا فاحشا فانه يضمن وذلك لان الميلان ان كان غير فاحش بحيث يوجد ذلك القدر وقت البنا يكون وجوده وعدمه بمنزلة لان الجدار قلما يخلو عن قليل ميلان يكون له الى الطريق فاما اذا كان ميلا فاحشا بحيث يحترز عنه البنا في الاصل فانه يضمن اذا سقط ذلك على انسان لم يتقدم اليه بالدفع لانه متى وضع الجذع

طولا

263

طولا على الحايط المايل فيصير الشغل الهوا بغير واسطة ولو شغل هذا الطريق بواسطة بان كان اخرج الجذع عن الحايط فسقط فاصاب انسانا كذا هذا ومنهم من قال الجواب كما اطلقه محمد لا يضمن في الحالين ولو كان الوضع بعد ما تقدم اليه في الحايط ثم سقط الجذع واصاب انسانا فيقول بانه يضمن باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك لما فرغ من بيان احكام جناية الانسان شرع في بيان جناية البهيمة ولا شك في تقدم الانسان على البهيمة خلاف النهايه ويرد عليه انه لم يفرغ من بيان جناية الانسان مطلقا بل بقي منها جناية المملوك ولا شك انه من الانسان متقدم على البهيمة وكان من حقه ان يتقدم على جناية البهيمة كذا في عناية البيان قال رحمه الله ضمن الراكب ما وطئت دابته بيدا او رجل او راس او كدمت او خبطت لا ما نفحت برجل الا اذا اوقفها في الطريق والاصل في هذا الباب ان المرور في طريق المسلمين مباحا بشرط السلامة لانه تصرف في حقه ومن حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فالاباحة مقيدة بالسلامة والاحتراز عن الايطا والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورة السير وقيدناه بشرط السلامة وفي العيني على الهداية الكدم بمقدم الاسنان والخبط باليد والصدم هو ان تصدم الشي بجسدك ولا يمكن الاحتراز عن النفح بالرجل او الذنب على الدابة فلم يتقيد بالسلامة وان اوقفها في الطريق ضمن النفح ايضا لانه يمكن الاحتراز عن الايقاف وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق اطلق فيما ذكر وهو مقيد بان يكون في غير ملكه اما اذا كان في ملكه لا يضمن الا في الايطا وهو راكبها لانه مقتل منه مباشرة حتى يحرم به عن الميراث ويجب عليه الكفارة وهو مقيد بشرط التعدي كحفر البير وفي المباشرة لا يشترط ذلك واذا كان في غير ملكه في ملك غيره فان كان دخلت الدابة به باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذن مالكه فان دخلت الدابة من غير ان يدخلها مالكها ولم يكن معها لا يضمن شيئا وان ادخلها هو ضمن الجميع سوا كان معها او لم يكن معها لوجوب التعدي بادخالها في ملك الغير والملك المشترك كملكه الخاص به فيما ذكرنا من الاحكام والمسجد كالطريق فيما ذكرناه من الاحكام ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما يحدث من الوقوف فيها وكذا ايقاف الدواب في سوق الدواب لانه ماذون فيه من جهة السلطان وكذا اذا اوقفها في طريق متسعة لا يضر وقوفها بالناس فلا يحتاج فيها الى اذن الامام بخلاف ما اذا كانت غير متسعة وفي الخلاصة دابة مربوطة في غير ملكه فان ذهب وحل الرباط فقد زال الجناية فما عطب به من ذلك فهو هدر فلو جالت الدابة في رباطها فاصاب شيئا واتلفه فهو مضمون سوا ضربت بيدها او برجلها او برأسها فلو ربطها في مكان فذهبت الى مكان اخر فاصابت في ذلك المكان فهو هدر وفيها ايضا الراكب اذا كانت الدابة تسير به فنخسها رجل فالعقت الراكب ان كان الراكب اذن له بالنخس لا يجب على الناخس شي وان كان بغير اذنه ضمن الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر وان اصابت رجلا اخر بالذنب او الرجل او كيفما اصابت ان كان بغير اذن الراكب فالضمان على الناخس وان كان باذنه فالضمان عليهما الا في النفح

بالرجل والذنب فانهما جبار لما اذا كان الراكب واقفا في ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت
برجلها فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان على الناخس ولا كفارة عليه نفحت
برجلها قال عامة شراح نفحت الدابة اذا ضربت بحد حافرها قال في النهاية ومثل هذا
في الصحاح والمغرب واقتفى اثره به صاحب الكفاية ومعراج الدراية اقول كون
المذكور في الصحاح كذلك ممنوع اذ لم يعتبر فيه كون الضرب بحد الحافر بل قال فيه ونفحت
الدابة ضربت برجلها ثم اقول بقي اشكال في عبارة الكتاب وهو ان الذي يظهر مما ذكر
في كتب اللغة ومما ذكره الشراح ههنا ان لا تكون النفحة الا بالرجل فيلزم ان لا يصح قوله
ولا يضمن ما نفحت برجلها وذنبها لانه يقتضي ان تكون النفحة بالذنب ايضا بل يلزم ايضا
استدراك قوله برجلها لان الضرب بالرجل كان داخلا في مفهوم النفحة لا يقال ذكر الرجل
محمول على التاكيد وذكر الذنب على التجريد لانا نقول اعتبار التاكيد والتجريد معا بالنظر
الى كلمة واحدة في موضع واحد متعذر للتنافي بينهما كما لا يخفى على الفطن بل التاويل الصحيح
ان يحمل النفحة المذكورة في عبارة الكتاب على مطلق الضرب بطريق عموم المجاز فيصح
ذكر الرجل والذنب كليهما بلا اشكال فتامل قال رحمه الله فان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا لم يضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز عن
الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار من الحجارة
ممكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن وفي الذخيرة قيل لو عنف الدابة
فاثارت حجرا صغيرا او كبيرا يضمن وفي الظهيرية لو اوقف دابة في طريق المسلمين
ولم يربطها فسارت الى مكان اخر واتلفت شيئا فلا ضمان على صاحبها وفي الكبرى وكل بهيمة
من سبع او غيره فهو ضامن ما لم يتغير عن حاله واذا سار الرجل على دابته في الطريق
فضربها وكبحها باللجام فضربت برجلها او بذنبها لم يكن عليه شيء وفي السغناقي ومن
هذا الجنس ما قالوا يضمن ساق دابة عليها وقر من الحنطة فاتلفت شيئا من الطريق نفسا
او مالا فهو على وجهين اما ان قال السائق او القائد او الراكب اليك اليك فان سمع هذه المقالة
ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لم يبرح من مكانه مع القدرة على الكلام او لم يجد مكانا اخر ليذهب
فمكث في مكانه ذلك حتى تخرق ثيابه في الوجه الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الوجه الثاني
يضمن وان لم يقل الراكب اليك ركب الدابة ضمن وفي الفتاوى الخلاصة رجل ساق حمارا عليه
وقر حطب فقال السائق بالفارسية كوسيب او بترسه فلم يسمع الواقف حتى اصابه
الحطب فخرق ثيابه او سمع لكن لم يتهيأ له ان يتنحى عن الطريق ليصيبن المدعى ضمن وان
سمع وتهيأ ولم ينتقل لا يضمن ونظير هذا من اقام حمارا على الطريق وعليه ثياب فجاء راكب
وكوشلا وخرق الثياب ان كان الراكب يبصر الحمار والثوب يضمن وان لم يبصر ينبغي ان
لا يضمن ولو وضع الثوب على الطريق فجعل الناس يمرون عليه وهم لا يبصرون لا يضمن وكذا
رجل جلس على الطريق فوقع عليه انسان فلم يره فمات الجالس لا يضمن ثم الذي ساق
الحمار اذا كان لا ينادي برب او كوشب حتى تعلق الحطب بثوب رجل فتخرق يضمن
ان مشى الحمار الى صاحب الثوب عن الى الحمار وهو يراه او لم يتباعد عليه لا يضمن واذا

سار

سار الرجل على دابته في الطريق فنخسها رجل او ضربها بغير اذن الراكب فنفحت رجلا فقتلته
كان ذلك على الناخس والضارب دون الراكب هذا اذا كانت النفحة في فور النخس فاما
اذا انقطع فورها فلا ضمان عليه واذا نفحت فقتلت الناخس كان دمه هدرا ولو القت
صاحبها الذي عليها من النخس فديته على الناخس كما لو قتلت رجلا اخر ولو وثبت من
نخسه على رجل فقتلته او وطئت رجلا فقتلته فالضمان على الناخس دون الراكب وفي
الكافي فديته على عاقلة الناخس وكذا في الذخيرة قال رحمه الله فان راثت او بالت فيها
لم يضمنه من عطب به وان اوقفها لذلك ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا
يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها
لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها لذلك وان
اوقفها لغير ذلك فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من
ضرورات السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير لكونه ادوم منه فلا يلحق به وهو المراد بقوله
وان اوقفها لغيره ضمن وفي المنتقى رجل واقف على دابته في الطريق فامر رجلا ان ينخس دابته
فنخسها فقتلت رجلا فدية الرجل الاجنبي على الناخس والراكب جميعا ودم الامر بالنخس
هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخس فالضمان على الناخس دون الراكب
ولو لم تسر ونفحت الناخس ورجلا اخر وقتلتهما فدية الاجنبي على الناخس والراكب
ونصف دية الناخس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن مرت فوقفت
فنخسها هو وغيره لتسير فنفحت انسانا فلا شيء عليهما وفيه ايضا رجل اكترى من اخر دابة
ليذهب عليها في حاجة له فاتبعه صاحبها فله ان يسوقها فان وقف الراكب في الطريق
على اهل مجلس لحاجة فنخسها صاحب الدابة او ضربها وساقها فنفحت الدابة وهي واقفة
فقتلت انسانا فالضمان على الراكب والناخس جميعا وفيه ايضا صبي ركب دابة بامر ابيه
ثم ان الصبي الراكب امر صبيا فنخسها فالقول فيه اذا كان ماذونا كالقول في الكبير وان
كان لم يوذن له في ذلك فامر صبيا حتى نخسها فسارت ونفحت من النخسة فعلى الناخس الضمان
ولا شيء على الراكب وان امر بذلك او وطئت انسانا فقتلته وكان بسيرها من النخسة فالدية
على عاقلة الناخس ولا يرجعون بذلك على عاقلة الراكب وفيه ايضا رجل ركب دابة
رجل فقد اوقفها ربها في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على ربها وعلى الراكب
نصفين واذا اوقف الرجل دابة في الطريق وربطها وغاب فامر رب الدابة رجلا حتى
نخسها فنفحت رجلا او نفحت الامر فديته على الناخس وان كان الامر اوقفها في الطريق
ثم امر رجلا حتى نخسها فقتلت رجلا فديته على الامر والناخس نصفان رجل اذن لرجل
ان يكون يدخل في داره وهو راكب فيدخلها راكبا فوطئت دابته على شيء كان ضامنا له
وان كان سائقا او قائدا فلا ضمان ادخل رجل في دار بغير صاحبها فوقع عليه المنغم فقتله
فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فمنهم من قال لا ضمان على صاحب المنغم وقال بعضهم ان ادخل
صاحب المنغم بغير اذن صاحب الدار فعليه الضمان وان كان رجلا دخلها باذنه فلا
ضمان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى وفي الفتاوى الخلاصة ولو كان البعير غير

متصل فحمله حكم متصل وفي فتاوى اهوا ربط حماره في ارضه ليأكل علفها فجاء حمار رجل فعترع
فجعله معيوبا عيبا فاحشا قال لا يرجع بنقصان العيب على صاحب الحمار قلت قال القاضي
بديع الدين ان كان صاحبه معه يضمن والا فلا سيل قاضي جمال الدين الذي وضع جنايته
عند نحو رجل معه حمار فوقه حمل ويقول كوشب ناكاه كوشب دور وانكسرت قال قاضي
بديع الدين ان كانت موضوعة في سكة ففيها اختلاف المشايخ رضي الله عنهم وعندي
ان امكنه دفعها في الحال ولم يدفع لا يضمن والا يضمن وان كانت موضوعة في غير سكة لا يضمن
قال رحمه الله تعالى وما ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد اي كل شي يضمنه الراكب بضمانه
لانهما مسببان كالراكب في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله
وما ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد ينطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان
السايق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن
بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله
يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة
بالرجل قال رحمه الله وعلى الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على السايق والقايد ومراده
في الايطا لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع فان سير الدابة مضاف
اليه وهي آلة وهما مسببان لانه لا يتصل منهما شي بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطا والكفارة
حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية
دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سايق وراكب قيل لا يضمن السايق ما
وطيت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسايق مسبب والاضافة الى المباشر
اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل
ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطيت انسانا كان الضمان عليهما فاشتر كا
في الضمان والناخس سايق والآمر راكب فتبين بهذا انهما مستويان والصحيح الاول
لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا
لا يعمل بانفراده في الاتلاف كالحفر مع الالقا فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقا واما اذا
كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه وفي الاصل يقول رجل قاد قطارا
من الابل في طريق المسلمين فاوطا اول القطار وآخره رجلا فقتله فالقايد له ضامن
والكفارة وان كان معه سايق يسوق الابل الا انه تارة يتقدم وتارة يتأخر فانهما يشتركان
في الضمان وان كان معهما ثالث يسوق الابل في وسط القطار فاصاب ما خلف هذا
الذي في وسط القطار او ما قبله فضمان ذلك عليهم اثلاثا يريد به اذا كان هذا الذي
يمشي في وسط القطار ولا يمشي في جانب من القطار ولا يأخذ بزمام بعير يقود ما خلفه
لانه سايق لوسط القطار فيكون سايقا للكل بحكم اتصال الازمة فاما اذا كان الذي
في وسط القطار اخذ بزمام يقود ما خلفه ولا يسوق ما قبله فما اصاب ما خلف هذا
الذي في هذا القطار فضمان ذلك على القايد الاول ولا شي فيه على هذا الذي في
وسط القطار لانه ليس بقايد لما قبله ولا سايق حتى لو كان سايقا له يشارك في

الاول

الاول في الضمان كذا في المحيط وفي الينابيع وان كان السايق في وسط القطار فما اصاب من
خلفه او بين يديه فهو عليهما وان كانوا ثلاثة نفر احدهم في مقدم القطار والآخر في مؤخر
القطار والآخر في وسط القطار فان كان الذي في الوسط والمؤخر يسوقان والمقدم يقود
القطار فما عطب مما امام الذي في الوسط فذلك كله على القايد وما تلف مما هو خلفه
فهو على القايد ولا شي على المؤخر الا ان يكون سايقا وان كانوا يسوقون فالضمان
عليهم جميعا السغناقي ولو كان الرجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها
شيئا لم يضمن ما يصيب الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق لما بين يديه وهو معهم
في الضمان ما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا
اذا كان زمام الذي خلفه بيده يقوده واما اذا كان هو نايما على بعيره او قاعدا فلا
ضمان عليه في ذلك فهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على البعير الظهيرية
ولو ان رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام
او غير نيام فوطي بعير منها انسانا فقتله فالدية على عاقلة القايد والسايق والراكبين
الذين قدام البعير على عواقلهم على عدد رؤسهم والكفارة على راكب البعير الذي وطي
خاصة لانه بمنزلة المباشر ثم قال في المنتقى اذا قاد الرجل قطارا وخلفه سايق وامامه
راكب فوطي الراكب انسانا فالدية عليهم اثلاثا وكذلك اذا وطي بعير مما خلف الراكب انسانا
فان كان وطي بعير امام الراكب فهو على القايد والسايق نصفان ولا شي على الراكب وذكر في
المنتقى مسئلة القطار بعد هذه صورا اخرى واوجب الضمان على القايد وعلى من كان
قدام البعير الذي اوطا من الركبان قال وليس على من خلفه من الركبان شي الا ان يكون
انسانا مزجرا ويسوق فيكون عليه وعلى السايق الذي خلفه يشتركون جميعا فيه
الخانية رجل يقود دابة فسقط شي مما يحمل على الابل على انسان او سقط سرج الدابة
او لجامها على انسان فقتله او سقط ذلك في الطريق فعثر به انسان ومات يضمن القايد وان
كان معه سايق كان الضمان عليهما وسيل الخجندي عن صاحب زرع سلم الحمار الى المزارع
ليربط الدابة اليه وشد الحمار في الدالية فانقطع خيطا من خيوطها فوقع الحمار في حفرة
الدالية فعطب الحمار هل يجب الضمان على المزارع فقال لا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
رجل قاد قطارا في طريق المسلمين فجاء رجل ببعير وربطه بالقطار ولم يعلم به فاصاب
ذلك البعير انسانا فضمانه على القايد دون الرابط وان كان كل واحد منهما مسببا للاتلاف
فهل يرجع على عاقلة الرابط لا يرجع وان لم يعلم ولم يفصل محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير
سيما اذا ربط البعير بالقطار والقطار يسير وفي بعض كتب النوادر وان القطار ان
كان لا يسير حالة الربط فقادها القايد بعد الربط لا يرجع القايد على عاقلة الرابط
علم الرابط القايد بربطه او لم يعلم وان كان القطار يسير حالة الربط فالقايد يرجع
على عاقلة الرابط اذا لم يعلم بربطه وفي المنتقى واذا سار الرجل على دابة وخلفه رداف
وخلف الدابة سايق وامامها قايد واوطأت انسانا فالدية عليهم ارباعا وعلى الراكب
والرديف كفارة واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل او بدكان

بناه رجل او بناء تد صبه رجل فوقعت على انسان او اتلفته فالضمان على الذي وضع الحجر وهي
والدكان وصب الماء لانه سبب الاتلاف وهو متعدي في هذا السبب ولا ضمان على الراكب
وفي الكفاية اذا ارسل كلبا او دابة او طيرا فاصاب في فوره شيئا ضمن في الدابة دون
الكلب والطير وفي الصغرى عنه والطحاوي وعن ابي يوسف انه يضمن الكل كذا في الجامع
الصغير قال رحمه الله تعالى ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد
الاخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد نصف دية الاخر وروي ذلك
عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر
النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا وجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفرا على قارعة
الطريق بيرا فانهدم عليهما او وقعا فيه يجب على كل واحد منهما النصف هكذا هذا ولنا
ان فعل كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح كالمشي في الطريق
فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر
ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله
في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة
في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله عنه
انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحت بما ذكرنا او يحمل
ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل
واحد منهما نصف الدية على ما بينه ويحمل ما روي عنه اوجب كل الدية على الخطا توفيقا
بينهما واما ما استشهد به من الاصطدام عمدا وجرح كل منهما نفسه وصاحبه وحفر البير في
الطريق ففعل كل واحد منهما محظور مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه
وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان
المولى فيه مختار الفدا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر ويبطل حقهم
من الدابة فيما زاد على القيمة ونصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر
ما خلف وهو القيمة او نصفها فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم
الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيمة العبد المقتول يجب على
العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادمي واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا
وماتا ينظر فان وقعا على القفا لا يجب لهما دية لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه
وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر وان قطع انسان الحبل
بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فديتهما على عاقلة القاطع وقدمنا بيانه عند قوله
فلو ضرب بطن امراته فراجعه قال في النهاية وفي تقييد الفارسين في الكتاب
بقوله واذا اصطدم الفارسان ليس بزيادة فائدة فان الحكم في اصطدام الماشيين
وموتهما بذلك كذلك ذكره في المبسوط سوى ان موت المصطدمين في الغالب انما
يكون في الفارسين انتهى وقال في العناية اخذا من النهاية حكم الماشيين حكم الفارسين
لكن لما كان موت المصطدمين غالبا في الفارسين خصهما بالذكر وقال في معراج

الدراية

الدراية وكذا الحكم اذا اصطدم الماشيان والتقييد بالفارسين اتفاقي او بحسب الغالب انتهى
وتبعه الشارح العيني اقول عجيب من هؤلاء الشراح مثل هذه التمحلات مع وجه كون
التقييد بالفارسين فيه فان الباب الذي عقد فيه باب جناية البهيمة والجناية عليها ولا يخفى
ان اصطدام الماشيين ليس من ذلك في شيء فكان خارجا عن مسائل هذا الباب قوله
ساق الحاجز رجل وجد في زرعه في الليل ثورين فظن انهما لاهل القرية فبان انهما لغيرها
فاراد ان يدخلهما فدخل واحد وفر الاخر فتبعه ولم يقدر عليه فجا صاحبه يضمنه قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان ساقه بعد الاخراج يمنعه من صاحبه يضمن وان
كان ساقه ان يرده الا انه لم يقدر لا يضمن فقيل ان كان ذلك بالنهار قال ان كان لغير
اهل القرية كان لقطة فان ترك الاشهاد مع القدرة عليه يضمن وان لم يجد يكون
عذرا وان كان لاهل القرية فكما اخرجه يكون ضامنا وقال القاضي علي السغدي وان
وجد في زرعه دابة فبقدر ما يخرجه عن ملكه لا يكون ضامنا فاذا ساق او زاد وراى
ذلك القدر يصير غاصبا بالسوق والصحيح ما قاله القاضي علي السغدي عبدان التقيا
ومع كل واحد عصا فاضطربا وبرئا خير مولى كل واحد بالاخر ولا يتراجعان بشي سوى ذلك
لان كل واحد منهما ملك عبده من صاحبه ولا يفيد التراجع لانه لو رجع احدهما لرجع الاخر
لان حق كل واحد منهما ثبت في رقبة كاملة فاذا اخذ احدهما من صاحبه فذاك بدل الاخر
وتعلق به حقه فلا يفيد الرجوع وان اختار الفدا فدا كل واحد بجميع ارش جنايته
لانهما لما ضربا معا فقد جنى كل واحد منهما على عبد صحيح فتعلق حق كل واحد من المولين
بعبد صحيح فيجب بدل عبد صحيح وان سبق احدهما بالضربة خير المولى البادي
لان البداية من مولى اللاحق لا يفيد لان حق اللاحق في عبد صحيح كامل الرقبة فاذا
دفع الى البادي عبده مشجوجا كان اللاحق ان يسترده منه ثانيا لانه يقول عبدك
شج عبدي وهو صحيح ودفعت اليك عبدي بدل ملك الشجة فيكون لي والبداية
من مولى البادي لازم مفيد لان حق البادي ثبت في عبد مشجوج فمتى دفعه مشجوجا
لا يكون له ان يسترده فكان دفعه مفيدا فان دفعه فالعبد للمدفوع اليه ولا شي للدافع
لانه لو رجع البادي بشي كان للمدفوع اليه ان يرجع عليه ثانيا لان حقه في رقبة عبد
صحيح فلا يفيد رجوع البادي وان فداه خير مولى اللاحق بين الدفع والفدا لانه
ظاهر عبد البادي عن الجناية بالفدا فصار كانه لم يجن وانما جنى عليه العبد اللاحق فان
مات البادي كانت قيمته في عنق الثاني يدفع بها او يفدى فان فداه بقيمة الميت رجع
في ملك القيمة بارش جراحة عبده لان بالفدا ظاهر عبد اللاحق عن الجناية رجع وصار
كانه لم يجن وانما جنى عليه البادي وان مات فالقيمة قامت مقامه كانه حي قائم
وان دفعه رجع بارش شجة عبده في عنقه ويخير المدفوع اليه بين الدفع والفدا
لان المدفوع قام مقام الميت الشاج وان مات العبد القاتل خير مولى العبد البادي
فان فداه او دفع بطل حقه في شجة عبد لانه حين شج اللاحق البادي كان اللاحق
مشجوجا فثبت حق مولى البادي في عبد فثبت حقه فيما وراء الشجة وما دون الشجة فات

لا الى خلف لما مات العبد القاتل فبطل حق مولى البادي في عبد مشجوج فثبت حقه فيما ورا
الشجة ولو مات البادي من شي اخر سوى الجناية وبقي اللاحق حيًا فمولى البادي ويقال له ان
شئت فاعف عن مولى اللاحق ولا سبيل لواحد منهما على الاخر وان شئت ادفع ارش شجة اللاحق
وطالبه بحقك وان دفع الى صاحبه ارش عبده يرجع بارش جناية عبد يدفع مولى
اللاحق عبده بها او يفديه اما العفو فلان مولى البادي بجنايته واذا دفع كان لمولى
اللاحق ان يطالبه بارش شجة عبده وكان لمولى البادي ان يدفع اليه العبد المدفوع
ثانيا ليبرى عن حقه فلا يفيد الدفع وانما دفع ارش شجة اللاحق لانه متى دفع
ارش عبد اللاحق فقد ظاهر البادي عن الجناية فصار كانه لم يجن وانما جني عليه
العبد اللاحق فيخاطب مولى اللاحق بالدفع والفدا وان ذلك باختياره لا يبقى لواحد
منهما على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما حقه وان ابى مولى البادي ان
يدفع الارش فلا يبقى له في عنق الحر لان مولى البادي كان مخيرًا بين العفو وبين دفع
الارش والمطالبة لشجة عبده فاذا امتنع من دفع الارش صار مختارًا للعفو وصار
كانه قال عفوتك عن حقي فيبطل حقه ولو مات اللاحق وبقي البادي حيًا فمولاه
فان دفعه بطل حقه وان فداه بارش عبده في العدلان البادي ظاهر عن الجناية
جنايتين لعفو احدهما عن جنايته نصف العبد ولا يزداد حقه فكذا هذا والله سبحانه
اعلم بالصواب قال رحمه الله تعالى وان قاد قطارًا فوطي بعير انسانًا ضمن عاقلة
القايد الدية لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار
متعديًا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان النفس
على العاقلة وضمان المال عليه في ماله سيل الخجندي عن رجل له مزرعة فاكلها جمل
غيره فسوقه من الاول فينطلق من الاصطبل ثم وجد الجمل مكسور الرجل كيف الحكم بينهما في ذلك
فقال ان لم يركسر رجله في حبسه قالوا لا ضمان عليه وقد قالوا الضمان ما لم يسلمه الى
صاحبه والراي فيه الى القاضي وسيل ايضا عن صاحب زرع سلم الحمار الى الخادع
الداليه وشد الحمار في الدالية ثم نام فانقطع خيطا من خيوطها فوقع الحمار في حفرة
الدالية فعطب الحمار هل يجب الضمان على الزارع فقال لا قال محمد رحمه الله كذا في الجامع
الصغير قال رحمه الله تعالى فان كان معه سايق فعليهما اي اذا كان مع القايد سايق
يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبب لان قايد الواحد قايد الكل وكذا سايقه
لاتصال الازمة بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه
وعلى القايد غير ما اصابه بالايطا فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرًا
حتى جرى عليه احكام المباشرة على ما بيناه الظهيرية ولو ان رجلا يقود قطارًا واخر من
خلف القطار يسوقه وعلى الابل قوم من الحمال نيام او غير نيام فوطي بعير منها انسانًا
فقتله فالدية على عاقلة القايد والسايق والراكبين الذين قدام البعير على عوافلهم
على عدد رؤسهم والكفارة على راكب البعير الذي وطي خاصة لانه بمنزلة المباشر قال
في المنتقى اذا قاد الرجل قطارًا وخلفه سايق وامامه راكب فوطي الراكب انسانًا

فالدية عليهم اثلاثا وكذلك اذا وطي بعير ما خلف الراكب انسانًا وان وطي بعير امام الراكب
فهو على القايد والسايق نصفان ولا شي على الراكب وذكر في المنتقى مسيلة القطار
بعد هذا في صورة اخرى واجب الضمان على القايد وعلى من كان قدام البعير الذي اوطا
من الركبان قال وليس على من خلفه من الركبان شي الا ان يكون انسانًا يزجر ويسوق فيكون
عليه وعلى السايق الذي خلفه يشتركون جميعًا فيه بالجناية وقد قدمنا له زيادة بيان
قال رحمه الله تعالى وان ربط بعير الى قطار رجع عاقلة القايد بدية ما تلف به على
عاقلة الرابط اي اذا ربط رجل بعيرًا على قطار والقايد لا يعلم فوطي البعير
المربوط انسانًا فقتله فعلى عاقلة القايد ديته لانه يمكنه ان يصون قطاره عن
ربط غيره به فاذا ترك صيانته صار متعديًا بالتقصير وهو متسبب وفيه الدية
على العاقلة كما في قتل الخطا ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه
وانما لا يجب الضمان على الرابط ابتداء مع ان كل واحد منهما متسبب لان القود بمنزلة
المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده
ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة
واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف
منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها
عاقلة القايد ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط بالحكم من الضمان لان القايد رضي
بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القتل فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا يبلغ
السبب ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا وفي الجامع الصغير رجل قاد
قطارًا في طريق المسلمين فجا اخر ببعيره وربطه بالقطار والقايد لا يعلم به او علم فاصاب
ذلك البعير انسانًا فضمانه على القايد دون الرابط وان كان كل واحد منهما متسببًا للا تلاف
وهل يرجع على عاقلة الرابط ان علم لا يرجع وان لم يعلم يرجع ولم يفصل محمد رحمه الله
في الجامع الصغير فيما اذا ربط البعير بالقطار والقطار يسير وفي بعض كتب النوادر
وان كان القطار لا يسير حالة الربط فقادها القايد بعد الربط لا يرجع القايد
على عاقلة الرابط علم القايد بربطه او لم يعلم وان كان القطار يسير حالة الربط
فالقايد يرجع على عاقلة الرابط اذا لم يعلم بربطه وفي المنتقى واذا سار الرجل على
دابة وخلفه رديف وخلف الدابة سايق وامامها قايد فوطئت انسانًا فالدية عليهم
ارباعًا وعلى الراكب والرديف الكفارة واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت
بحجر وضعه رجل او بدكان بناه رجل او بما توضيه رجل فوقعت على انسان واتلفته فالضمان
على الذي وضع الحجر في المكان وصب المهلكة الماء لانه متسبب للاتلاف وهو متعدي
في هذا التسبب ولا ضمان على الراكب وفي الكفاية اذا ارسل كلبًا او دابة او طيرًا فاصاب
في فوره شيا ضمن في الدابة دون الكلب والطير وفي الصغرى والطحاوي وعن
ابي يوسف انه يضمن الكل وفي الجامع الصغير وفي المبسوط واذا نخس دابة راكب
فقتلت رجلا ضمن الناخس دون الراكب وذلك مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله

عنها لانه بالنخس صار متسببا للتلف لان من عادة الدابة النفحة والنشاط عند النخس والراكب
مضطر في ذلك وسقط اختياره فيه وانما يضاف سير الدابة الى راكبها اذا كانت تسير باختياره
وهذا لما سلب اختياره وحصل اضطراره لم يبق الدابة مضافة الى الراكب فلم يبق متلفا
فصار الناخس وحده متسببا للتلف فنزل الراكب من الناخس بمنزلة الآلة من الحافر وانما
وانما يجب الضمان في فورها اي النفحة لانها اذا سكنت من فورها انقطع اثر النخسة فلا
يضاف التلف اليها ولو قتلت الدابة الناخس فلا شي لانه كالجاني على نفسه اذا وقع في البير وان امر
الراكب بالنخس فهما ضمنا الراكب الا ان تنفحت برجلها وهي تسير لانه صح الامر لانه امر بالتصرف
في ملكه فصار الفعل مضافا الى الآمر ولو نخس الامر بنفسه لا ستخراج فتنفحت انسانا
لا يضمن ويضمن في غير النفحة كالامر ولو وطئت رجلا فالضمان عليهما ان وطئت في فور النخس
لان الموت حصل بثقل الراكب ونخس الناخس فيكون مضافا اليهما ولو نفرت من حجر
وضعه رجل في الطريق فالواضع بمنزلة الناخس لان الوضع سبب لنفرة الدابة ونفحها
ونفحتها النفحة والله سبحانه اعلم اقول ولقائل ان يقول الراكب مباشر فيما اتلفت بالوطي
لحصول التلف بثقله وثقل الدابة جميعا كما صرحوا به والناخس متسبب كما مر في
الكتاب واذا اجتمع المباشر والمتسبب فالاضافة الى المباشر اولى كما صرحوا به سيما في
مسئلة الراكب والسائق فما بالهم جزموا ههنا باضافة الفعل الى الراكب والناخس معا
وحكموا بوجوب الدية عليهما جميعا فتدبر قال المصنف رحمه الله وان ارسل طيرا او كلبا
ولم يكن سائقا له او تفلتت دابة فاصابت مالا او آدميا نهارا او ليلا لا يضمن في هذه
الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن
مطلقا بخلاف الدابة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل
بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد
منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بانه يجب على فور الارسال والتعدي يكون
بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز
اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه
استحسانا صيانة للانفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز
اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا بخلاف ما اذا ارسل الكلب على صيد حيث
يحل ما اصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد
به فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الحالة ولا يفتر عنها لانه لا طريق للاصطياد
سواه وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح فاضيف
اليه وان غاب عن بصره عن الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل
فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نائبا عن المرسل فلا يضاف فعله
الى غيره وقوله سائقا قيد في الكلب دون الطير وقيد في الدابة بالانفلات لانه لو ارسلها
يضمن قال في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما اصابت في فورها فالمرسل
ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت عنه يمنة او يسرة

انتهى

انتهى حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال
الا اذا لم يكن له طريق سواه بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد
لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لتمكنه من الصيد وهذا ينافي مقصود المرسل لان مقصوده
السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث
لا يضمن من ارسله وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق فيضمن ما تولد منه
واما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب بوصف التعدي كذا ذكر في الهداية وظاهره سواء
كان سائقا لها او لا وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل بهيمة وكان سائقا لها ضمن ما اصابت
في فورها وكذا لو ارسل كلبه وفي الكان سائقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سائقا له لا يضمن
وكذا لو ارسل كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو
لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه
وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه الا اذا اخذ يمنة
او يسرة فلا يضمن لانه عدل عن سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يمكن ولو ارسل كلبه
حتى عض رجلا لا يضمن كما لو ارسل بازيا وعند ابي يوسف يضمن سواء كان يسوقه او يقوده
او لا يقوده ولا يسوقه كما لو ارسل البهيمة وعند محمد انه ان كان سائقا او قائدا يضمن والا فلا
وبه اخذ الطحاوي والفقيه ابو الليث كان يفتي بقول ابي يوسف وفي الزيادات اشار الى ذلك
وعليه الفتوى خلاصة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلدان يقتلوه وان اتلف
يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شي عليه كالحائط المائل ولو ان
رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شي الا التعزير والحبس حتى يموت واما
قلنا بعدم الضمان في انفلات البهيمة فلقوله عليه السلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر وقال
محمد المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان الفعل مقتصر عليها ولم يضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب
السبب اليه من الركوب واخواته وفي الخانية رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغير
اذن اهل الصغير فراى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى ومات ضمن الذي ارسله في
حاجته ولو ان عبدا حمل صبيا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق
العبد يدفعه المولى او يفديه وان كان العبد مع الصبي الدابة فسارا عليها واوطات
الدابة انسانا او مات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها ولو ان حرا كبيرا
حمل عبدا صغيرا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم امره ان يسير عليها فاوطا
انسانا فكذلك يكون في عنق العبد فيخير مولى العبد بالدفع او الفداء ثم يرجع مولى العبد
على الامر لانه استعمل عبد الغير فيصير غاصبا فاذا لحقه غرم يرجع بذلك على الغاصب وفي
فتاوى اهو ارجل يكسر الحطب فاعطى غلام الغاسي فقال اعطني الاجر لاكسر فاني مكسر
بغير اذنه فوقع بعض المكسور على عين الغلام فذهبت عينه اتفق مشايخنا انه لا يكون
على صاحب الحطب شي وفي التتمة سئل ابو الفضل عن صغيرين كانا يلعبان فوقع احدهما
صاحبه الارض فانكسر عظم فخذه هل يجب على اقربائه شي فقال اذا كان بحال لا يمكنه
المشي بها فنصف الدية خمسماية دينار على اقرباء الصبي من جهة الاب قال رحمه الله وفي

ففي عين شاة القصاب لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان قال رحمه
الله تعالى وفي عين بدنة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة وقال الشافعي ليس فيه الا النقصان
ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة قال في
العناية فان قيل يجوز ان يكون قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يؤكل لحمه فالجواب ان المعنى
الذي اوجب ذلك في غير المأكول من الحمل والركوب والزينة والجمال والعمل موجود في مأكول
اللحم فيلحق به انتهى ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا
الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للحم والاكل ومن هذا الوجه يشبه المأكولات فعملنا
بالشبهين لشبه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة
العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب
الربع بفوات احدها وان فقأ عينها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه
القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو ورد في عين
واحدة فيقتصر عليه والله اعلم وفي العناية وانما قال بدنة الجزار لتشمل البقرة والابل لان الحكم فيهما
واحد وهو ربع القيمة وفي العين على الهداية وفي فقء عين الجلد بفتح الجيم وهو ما اتخذ
للنحر يقع على الذكر والانثى كذا في الطحاوي والجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزار
هو الذي ينحر البقرة انتهى

باب جناية المملوك والجناية عليه

لما فرغ من اثبات حكم جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية
المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كذا في الشرح اقول
فيه شيء وهو ان لقائل ان يقول ما وقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر مطلقا بل بقي
منه بيان حكم جناية الحر على العبد والاظهر ان يقال لما فرغ من بيان جناية الحر على الحر
شرع في بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك اخره
لانحطاط رتبة المملوك عن المالك ثم قال صاحب العناية لا يقال العبد لا يكون ادنى
منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنايته عن باب جناية البهيمة لان جناية البهيمة كانت
باعتبار الراكب او السائق او القائد وهم ملاك انتهى اقول فيه ايضا شيء اذ لقائل
ان يقول ان اراد ان جناية البهيمة كانت البتة باعتبار الراكب او السائق او القائد
فهو ممنوع فان جنايتها بطريق النفحة برجلها او ذنبها وهي تسير لا يكون باعتبار احد
منهم ولا يوجب عليهم الضمان في تلك الصورة وليس كذلك كما عرف في بابها وكذا الحال
فيما اذا اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ
عين انسان او افسد ثوبه وكذا اذا انفلتت فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا
كما عرف كل ذلك ايضا في بابها وان اراد ان جنايتها قد يكون باعتبار احد منهم فهو مسلم ولكن
لا يتم تمام التقريب ويمكن ان يقال الصور التي لا يجب فيها من فعل البهيمة ضمان على احد
بل يكون فعلها هدرا لا يترتب عليه حكم من احكام الجناية في الشرع وانما ذكرت في بابها
استطرادا وبنا الكلام هنا على ما هو حكم من الاحكام الشرعية فيتم التقريب قال رحمه الله
جناية المملوك لا توجب الا دفعا واحدا او الا قيمة واحدة اي جناية العبد لا توجب الا دفع

رقبته

رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير
والاستيلاد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لا يوجب الا دفع رقبته اذا كانت
الجناية في النفس موجبة للمال والا قيمة واحدة ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا
يوجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفداء يؤمر
بالدفع او الفداء بخلاف المدبر واخته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما بينه والكلام في
جناية المدبر وام الولد من وجوه الاول في جنايته على مولاه والثاني في سعايته في جنايته والثالث
في جناية المدبر والرابع في جناية المدبر في يد الغاصب وفي جناية المدبر مطلقا وما دونها
على مولاه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فان كانت القيمة مثل الدية او اكثر غرم مثل الدية
الا عشرة دراهم ويضمن قيمته يوم جنى وقيمة المدبر ثلثا قيمته كما تقدم وهو اذا جنى جناية
او جنايات لا يجوز الا قيمة واحدة ولو مات المدبر بعد الجناية بلا فصل ولم ينتقص قيمته
لم يسقط عن المولى شيء وعليه قيمة تام ولو قتل مدبر رجلا خطأ وقيمته الف ثم صارت
قيمته العين فقتل آخر خطأ فالالف درهم للثاني ويحاصا في القيمة الاولى وهي الف درهم
فان دفع المولى القيمة للاول بغير قضاء غرم للثاني ورجع واتبع الاول في نصف القيمة وان
دفع بقضاء لا يغرم شيئا اتفاقا ولو قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته كالمكاتب اذا قتل
مولاه خطأ يسعى في قيمته ولو جنى مدبر بعد موت المولى ولم يخرج من الثلث سعى في قيمته
وان خرج من الثلث كانت على العاقلة اتفاقا ومدبر ذمي في ذلك كله كمدبر مسلم وكذا
مدبر حربي مستامن ما دام في دار الاسلام معه فلو دبره في دار الاسلام ثم رجع به الى دار الحرب
فسبي عتق المدبر ولا يغرم ما جنى بعد ما سبي ويعتق المدبر بموت المولى حكما كما يعتق
بموته حقيقة ولو جنى الحر على المدبر فهو كما لو جنى الحر على القن فلو قتله فعلى عاقلته
الدية ولو قطع يده فعليه نصف قيمته مدبر قتل رجلا خطأ فدفع المولى القيمة ثم قتل
آخر خطأ فان شاء الثاني تبع الاول بنصف القيمة وان شاء اخذ من المولى نصف القيمة
ويرجع به المولى على الاول عند ابي حنيفة وعندهما لا يغرم المولى شيئا مدبر حفر بيرا فمات
فيها رجل فدفع المولى قيمته وهي الف بقضاء ثم مات ولي الجناية وترك الفا وعليه الف
دين لرجل اجل واحد الف ووقع في البير آخر ومات فالالف التي تركها ولي جناية الاولى
تقسم بين الغرماء وبين ولي الجناية الثانية على خمسة اسهم للغرماء اربعة وله سهم لانه لما وقع
في البير ظهر ان نصف قيمة المدبر وذلك خمسمائة دين لولي الجناية الثانية على ولي الجناية
الاولى وظهر ان القيمة مشتركة بينهما تقسم على ما ذكرناه عبد لرجل شجه رجل موضحة ثم
دبره ثم شجه موضحة اخرى ثم كاتبه ثم شجه موضحة ثالثة ثم ادى الكتابة فعتق ثم
شجه موضحة رابعة فمات من ذلك فهنا حكم الشجاج وحكم النفس اما حكم الشجاج فالاولى
يضمن الشاج نصف عشر قيمته وهو عبد صحيح واما حكم الشجة الثانية فانه يضمن الشاج
نصف عشر قيمته وهو مدبر مشجوج بالشجة الاولى واما حكم الشجة الثالثة فانه يضمن
نصف عشر قيمته وهو مدبر مكاتب مشجوج شجتين واما حكم الشجة الرابعة فانه يضمن
ثلث الدية ولا يضمن الارش واما حكم النفس فلا شيء على الشاج لسراية الشجة الاولى والثانية

لان سرايتها منقطعة عن الجناية بالعتق والكتابة ويضمن للشجة الثالثة ثلث قيمته وهو
مدبر مكاتب مشجوج لاربع شجات ولا يضمن ثلث الدية وان مات من الاولى لان ابتدا الشجة
لاخ الكتابة وانما ضمن ثلث قيمته لاربعها لان الجناية الاولى والثانية حكمهما واحد
والشجة الرابعة لانه وهو حر ويوجبها الدية فبان بهذا واتضح ان النفس انما تلفت
معنى واعتبارا بثلاث جنايات ثلثها بالجناية الاولى وقد هدرت سرايتها وثلثها بالجناية
الثانية وسرايتها معتبرة فيضمن ثلث قيمته مشجوجا باربع شجاج لان ثلث شجاج منها
ضمنها مرة فلا يضمن مرة اخرى وما تلف بالشجة الرابعة لا يكون مضمونا على الشاج
بالشجة الثالثة لانه مات وهو منقوص باربع شجات والله سبحانه اعلم كذا في المحيط
مع اختصار وفي المدبر وام الولد اذا جنت جناية خطأ فالجواب فيهما كالجواب في المدبر
على التفصيل المتقدم انتهى قال الشافعي رحمه الله جنى عبده خطأ دفعه بالجناية فيملكه او
فداه بارشها اي اذا جنى العبد خطأ خير مولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية فاذا
دفعه ملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارشها وقوله خطأ يحترز به عن العمد وهذا
التقييد انما يفيد اذا كان الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص واما
اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا
بين الاحرار والعبيد قال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها
الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع
لا في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن
ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي مثل مذهبه له ان الاصل في موجب الجناية
ان يجب على الجاني لانه المعتدي قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي
ويتعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان المستحق بالجناية على
النفوس نفس الجاني اذا امكن لان استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف
عقوبة وقد يكون بطريق التملك والعبد من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين
فيصير نفسه مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفدا فيكون
له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجني عليه بل مقصود المجني يحصل بذلك بخلاف
اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس الجاني ابدا ولان الاصل في موجب الجناية
خطأ ان يتباعد من الجاني لكونه معذورا ولكون الخطأ مرفوعا شرعا ويتعلق باقرب
الناس اليه تخفيفا عن المخطي ونفيا عن الاجحاف الا ان عاقلة العبد مولاه
لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة يتحمل العاقلة حتى يجب الدية على اهل الديوان
فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم
فيجب في ذمته صيانة عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال
الا ان المولى يخير بين الدفع والفدا لانه واحد واختلف في الموجب الاصلي قال الزيلعي
الصحيح ان الاصل هو الدية والارش لكن للمولى ان يختار الدفع وفي اثبات الخيرة نوع

تخفيف

270

تخفيف في حقه لان يستاهل فيتخير لان التخيير يقيد بالواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح
ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له حق
النقل الى الفدا كما في مال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله النقل
الى القيمة ذكره هنا بخلاف الجاني الحر في الخطأ حيث لا يبطل الموجب بموته لانه لا يتعلق به
الواجب استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين
فلا يجوز التاجيل في الاعيان وكذا اذا اختار الفدا يجب عليه حالا لانه بدل عنه فلا يجوز
تاخيره وهو العبد وان كان مقدرا بغيره وهو التلف ولهذا سمي فدا وايهما اختار فعله فلا
شي لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة
سقط حق المطالبة عنه واما الفدا فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له
وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل او فعل ولم يخبر قولا سقط حق الولي في الاخر لان المقصود
تعيين المحل فيتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة
اليمين حيث لا يتعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله الفعل والمحل تابع ضرورة
وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن قادرا عند ابي حنيفة
لانه اختار اصل حقهم فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا للاولياء وقالا لا
يصح اختياره الفدا اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى
يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية
وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا
مات بعد اختيار الفدا حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى
قال في المحيط ولو جنى عبد على جماعة دفع اليهم فكان مقسوما بينهم وان شاء المولى افتكه
بغرم الجنايات لان تعلق حق الاول لا يمنع تعلق حق الباقين وللمولى ان يفدي
بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه بخلاف ما لو قتل العبد رجلا خطأ وله
وليان فاختار المولى الفدا لاحدهما والدفع الى الاخر لم يكن له ذلك لان ثمة الحق متحد يجب
للمقتول اولا ثم ينتقل الى الورثة بطريق الخلافة عنه فلا توجب الجناية المتحدة وهنا
الجنايات مختلفة وللمولى خيار الدفع او الفدا فيملك تعيين احد الوجهين في كل جناية
ولو قتل انسانا وفقأ عين اخر او قطع يده دفع العبد اثلاثا لان الاستحقاق بقدر الحق
وحق المقتول في كل العبد وحق المفقوءة عينه في نصفه وكذلك المقطوع يده وكذا
لو جنى في يد الغاصب جنايات فمات في يده فالقيمة بين اصحاب الجنايات تقسم كما
تقسم الرقبة ولا خيار للمولى فيه لان القسمة تعينت واجبا وهي اقل من ان يكون
امساكها مفيدا وان كان الفدا اكثر من القيمة ولو قتل العبد الجاني عبد الرجل اخر فخير
مولى العبد بين الدفع والفدا فان فداه بقيمة المقتول قسمت القيمة بين اولياء
الجناية الاولى على قدر حقوقهم لان القيمة قائمة مقامه ولو دفعه الى مولى المقتول فخير
مولى المقتول في المدفوع بين الدفع والفدا لان الثاني قائم مقام الاول فكانه هو ولو
كان جنايتهما يخير المولى فكذا فيمن قام مقامه وكذا لو قطع عبد يد الجاني فدفع به خير مولى

الفدا

العبد المقطوع يخير بين الدفع والفدا لان العبد الثاني قام مقام يد الاول وكان حق ولي المقتول
متعلقا بجميع اجزايه فظهر معه في بدل الجزء ولا يظهر حقه في بدل الكل ولو اكتسب العبد الجاني
او ولدت الامة الجانية لم يدفع الكسب والولد معها لان الملك يثبت لمولى الجناية بالدفع لا
قبله فكان الدفع تمليكا للعبد فاذا استقر الملك على حاله الدفع لم يظهر في حق الكسب
والولد بخلاف الارش لانه بدل عرف فكان حق الدفع متعلقا بذلك الجزء فيظهر استحقاق
الاصل في حق البدل امة قطعت يد رجل ثم ولدت فقتلها الولد خير المولى فان شاء دفع
الولد وان شاء فداه بالاقل من دية اليد ومن قيمة الام لان جناية المملوك على مملوك مولاه
معتبرة اذا تعلق حق الغير لان الحق بمنزلة الحقيقة في حق ايجاب الضمان وقد تعلق
بالام حق المقطوعة يده فكانت جناية الولد عليها معتبرة قضاء لحق صاحب الحق واما
الجناية على اطراف العبد قال ابو حنيفة كل شي من الحر يجب فيه الدية ففي العبد القيمة وكل
شي من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة الا اذا كان قيمته عشرة الاف
واكثر فينتقص عشرة او خمسة فيبقى رواية المبسوط والجامع انه يجب ارش مقدر فيما دون
النفس وعندهما يقوم صحيحا ويقوم منقوصا بالجناية فيجب فضل ما بين القيمتين وهو
رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة لهما ان ضمان اطراف العبيد ضمان اموال لان اطراف
العبيد معتبرة بالاموال لانها خلقت حرما للنفس ولهذا لا يجب ضمانها على العاقلة وضمان
الاموال مقدر بقدر النقصان وكذا الاطراف من جملة النفوس حقيقة لان النفس مركبة
من الاطراف وفي اتلافها اتلاف النفس وفي استبقايها كمال النفس لكن فيها معنى المالية
باعتبار انها خلقت لمنافع النفس ومصالحها فيجب اعتبارها فلا يجوز اخلا النفسية
عن اطراف العبد بالكلية فاعتبار النفسية فيها يجب ان يكون بدلها مقدرا كالاطراف وباعتبار
معنى المالية فيها اوجبنا ضمانها على الجاني دون العاقلة لان النص ورد بايجاب الضمان
على العاقلة في النفوس المطلقة ولم يوجد فاما تقدير الضمان فيما هو ملحق بالنفوس
ملايم للاصل الاترى ان ضمان تفي البقر والفرس مقدر بربع قيمته فصار العبد اولى
ان يكون مقدرا ولو قطع يد عبد قيمته الف ثم بعد القطع صارت قيمته الفا كما كانت
قبل القطع ثم قطع رجل اخر رجله من خلاف ثم مات منهما ضمن الاول ستماية وخمسة وعشرين
والاخر سبعماية وخمسين لان الاول قطع يده وقيمته الف فغرم خمسماية لان اليد
من الادمي نصفه وبقيت قيمة النصف الاخر خمسماية واذا ازدادت خمسماية
اخرى صارت الفا فهذه الزيادة لا تعتبر في حق قاطع اليد لانها لم تكن موجودة
وقت القطع وانما حدثت بعد فبقي في حق قاطع اليد قيمة الباقي خمسماية ثم قاطع
الرجل اتلف الرجل النصف الباقي وذلك مايتان وخمسين بقيت مايتان وخمسين
تلفت بسراية جنايتهما فيجب على قاطع اليد نصف ذلك وذلك ماية وخمسة وعشرين
وقاطع الرجل حين قطع رجله كانت قيمة العبد الفا فضمن نصفه وهو خمسماية وبقي
خمسماية في حقه وقد تلفت بسراية جنايتين فضمن نصفه وذلك مايتان وخمسين
فضم ذلك الى خمسماية فيصير سبعماية وخمسين ولو صار مساويا الفين وهو اقطع فعلى

قاطع

قاطع الرجل الف وخمسماية لان الزيادة في حق قاطع اليد غير معتبرة فصار وجودها وعدمها بمنزلة
فعليه ستماية وعشرين كما وصفنا فاما قاطع الرجل بالقطع اتلف نصفه فضمن قيمته وهي الف
تلف بسراية الجنايتين فغرم نصفه وهو خمسماية فيضم خمسماية الى الف فيكون الفا وخمسماية
وفي النوادر روى الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى رجل قطع اذن عبد او انفه
او حلق لحيته لم ينبت فعليه ما نقصه وروى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ان عليه
الدين كل قيمته تامة ان دفع اليه العبد وجه رواية الحسن ان الفايت من العبد معتبر من حيث
المالية وبفوات الجمال يقل رغبات الناس فتنتقص المالية فيضمن النقصان ووجه
رواية محمد انما يجب بتفويته من الحر كمال الدية فيجب بتفويته من العبد كمال الديه فيجب
كمال القيمة في اليدين والرجلين لان دية اطراف العبد مقدرة لما بينا رجل فقأ عيني
عبد ثم قطع اخر يديه كان على الفاقئ نصف قيمته وعلى القاطع نصف قيمته منقوء العين
استحسانا والقياس ان لا شي على الفاقئ على اصل ابي حنيفة خاصة لان عنده لا يتخير
المولى من امساك المنقوء ويضمن النقصان وانما له كمال القيمة وتمليك الجثة منه
وبالقطع الطاري على الفقئ امتنع تضمين كمال القيمة فيتعذر ايجاب الضمان عليه وجه
الاستحسان ان الجناية تقررت موجبة للضمان قبل القطع فلا يجوز تعطيل السبب
عن الحكم واهدار الجناية فيغرم النقصان صونا للذمة عن الهدر والبطلان وروى
الحسن عن ابي حنيفة في عبد قتل رجلا عمدا وله وليان فعفى احدهما ثم قتل اخر خطا
فاختار الدفع فانه يدفع ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد الذي لم
يعف وهو قولهما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة يدفع اليهما اثلاثا ثلثاه لصاحب
الخطا وثلثه لصاحب العمد وقال زفر يدفع نصفه الى ولي الخطا وربعه الى ولي
العمد ويبقى ربعه للمولى لزفر ان حق الوليين متعلق بالعين وبعفو احدهما
سقط حقه وانتقل حق الاخر الى الرقبة او الفدا في النصف وحق ولي الخطا في الكل لانه
لا يتاكد بغير حقه وحق المولى بالعفو عاد الى الربع فيكون الربع له بقي ثلاثة ارباع بينهما
على قدر حقهما وجه رواية الحسن انه اذا عفا احد ولي العمد ففي حق الاخر المزاحمة في الربع لانه
تعلق حق ولي الخطا بالنصف لا بالكل فبقي حق غير العافي في الربع فانتقل الى الرقبة
او الفدا فيكون الباقي بينهما ارباعا وجه رواية ابي يوسف وهي الاصح انه اذا عفا احد ولي
العمد بقي حق الاخر في النصف لان حقهما قد تعلق بالكل لان استحقاقهما ورد على الكل
لانتفاء المزاحم حين وقوع الجناية الاولى فاذا جنى خطا تعلقت هذه الجناية ايضا
بالكل لان تعلق الاولى لا يمنع تعلق الثانية الا ان بالعفو لم يخرج نصف الرقبة عن
حكم الجناية الاولى فبقي حق الاول متعلقا بالنصف وحق الثاني في الكل فيكون المدفوع
بينهما اثلاثا هشام عن محمد قال مملوك قتل مملوكا لرجل خطا ثم قتل اخا مولاه وليس
لاخ مولاه وارث غيره فانه يدفع نصف العبد الى مولى العبد او يفديه والنصف الباقي
للمولى لان حق اخ المولى تعلق برقبة الجاني بعد ما تعلق به حق المولى فيمنع المزاحمة
بينهما فيكون بينهما نصفان واذا انتقل النصف الى المولى بالارث سقط بعد الوجوب

لان المولى لا يستوجب على عبده شيا فبقى حق الاول فى النصف فان قتل اخ مولاه اولا ثم قتل
مملوكه رجل خطا فانه يدفع العبد كله الى ولى العبد المقتول او يفديه لانه لما انتقل الحق
الى المولى بالميراث سقط عنه واذا جنى على الثانى ولا يزاحمه الاول فتفرد بتعلق حق ولى الجناية
الثانية من غير مزاحمة وان كان لاخ مولاه بنت وقد قتله العبد اولا فانه يضمن ثلاثة
ارباع العبد لولى العبد المقتول وربعه للبنت لان حق ولى الجناية الثانية تعلق
بالنصف وتعلق حق الوارثين بالنصف الا انه سقط حق المولى عن الربع وبقى حق البنت
فى الربع فان كانت الضربتان معا وليس لبنت فى العبد بينهما نصفان لان الجنايات
اتفقتا فلم يصادف احدهما محلا فارغا قال ابو حنيفة رحمه الله رجل فقا عينى عبد
فمات العبد من غير الفقء فلا شيء على الفاقئ وان لم يمت ولكنه قتله انسان لزم الفاقئ
النقصان لان الضمان ضمان تفويت المالية والقتل تفويت المالية والموت يبطل
حكم المالية ولا يفوتها وقال محمد النقصان فى الوجهين لان الجناية تحققت فى الحالين
فانعقدت موجبة للضمان قال فى الهداية والمولى عاقلة قال بعض الافاضل الى هذا
يخالف حديث لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا انتهى واجيب بان المراد المولى كالعاقلة
انتهى قال فى العناية لا يقضى على المولى بشيء حتى يبرى المجنى عليه او يتم امره لان القضا
قبله قضا بالمجهول وهو لا يجوز وفى المنتقى اذا قتل العبد رجلا خطا فقال المولى
افدى نصفه وادفع نصفه فهذا اختيار منه للعبد وعليه دية كاملة وفى الذخيرة
وفى الاصل اذا جنى العبد جناية وخير المولى بين الدفع والفدا فاختار نصف العبد
ونصف الفدا فالمسالة على وجوه احدها ان يكون ولى الجناية واحدا وفى هذا
اذا اختار المولى الفدا فى النصف يصير مختارا للفدا فى الكل وكذا اذا اختار نصف
العبد يصير مختارا لدفع الكل وهذا باتفاق الروايات والثانى ان يكون
للمقتول اثنين بان قتل العبد رجلين خطا ولكل ولى واحد فاختار المولى الدفع
لاحدهما والفدا للاخر فانه يبقى على اختياره فى حق الاخر باتفاق الروايات الثالث
ان كان المقتول واحدا وله وليان واختار المولى الدفع فى حق واحد او الفدا
فى حق الاخر ففى عامة الروايات يختار الفدا فى حق احدهما وفى غيرها لا يصير مختارا
للفدا انتهى قال رحمه الله فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى
ولو جنى جنايتين دفع بهما او فداه بارشهما لانه لما طهر حكم الجناية الاولى بالفدا جعل كانه
لم يجن من قبل وهذا ابتدا جناية ولو جنى قبل ان يختار فى الاولى شيا او جنى جنايتين
فى دفعة واحدة ولو جنايات قيل للمولاه اما ان يدفعه او يفديه بارش كل واحدة من
الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون لا تتوالم اولواحد
الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية بحق المجنى عليه اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث
لا يتعلق به حق غريم من الغرما والفرق ان الرهن ايفا واستيفا حكما فصار كالاستيفا
حقيقة فاما الجناية فليس فيها الا تعلق الحق لولى الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق اخر
به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته قال رحمه الله

وان

272 وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش يعنى لو اعتق الجانى ولم يعلم بها
ضمن الاقل من القيمة ومن الارش واذا جرح العبد رجلا فاختار المولى الفدا ثم مات المجروح
من جرح اخرى عند محمد استحسانا وعند ابى يوسف عليه الدية ولا يخرج قياسا وهى من المسايل التى
رجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس ولو اعتقه وهو يعلم ثم مات المجروح كان مختارا
للدية ان كان خطا وجه القياس انه اختار لارش الجراحة فيكون اختيارا لارشها ولما يحدث ويتولد
عنها كالعفو عن الجراحة ويكون عفوا عنها وعما يحدث منها لان السراية لا تنفك عن الجناية
فيكون اختيارا للاصل اعتبارا للتبع المتولد منه ضرورة ولا انفصال فلا تتبعك الجراحة فظهر
انه اختار امساك العبد بعد القتل وهو عالم بالقتل كما لو اعتق العبد بعد الجراحة وجه الاستحسان
ان المولى انما اختار امساك العبد بمال قليل على حساب ان الجراحة تسوى فبعد الموت لو
لزمه لزمه حكم الاختيار بالكثير وهو دية واختيار الامساك للعبد بمال قليل لا يكون
اختيارا منه باداء مال كثير لانه غير راض به فلو لزمه تضرر به فوجب ان لا يلزمه حكم الاختيار
بالدية بخلاف ما لو اعتقه بعد الجراحة ثم مات لانه لم ينص على اختيار العبد بمال قليل بل
اختار امساك العبد مطلقا قتل عبد رجلا عمدا وله ولى واحد فطلب الفدا فاختار المولى
الفدا عن نصف العبد يصير مختارا للفدا عن الكل لان فى التفريق ضررا عليه فلا يتمكن
المولى من ذلك فصار مختارا للفدا عن الكل ضرورة وان كان له وليان فاختار الفدا فى
نصيب احدهما يصير مختارا للفدا فى حق الاخر فى عامة الروايات لان المستحق لموجب الجناية
هو الميت لان الجناية وردت على حقه والمكن اثبات الملك فى موجب الجناية لان بعد الموت
تبقى التركة على حكم ملكه ولهذا ينفذ منها وصاياه وتقضى ديونه فيقع الملك للميت اولا
ثم ينتقل الى الوارث وكان المستحق لموجب الجناية هذا فيصير مختارا للفدا فى الكل ضرورة
وفى رواية كتاب الدرر لا يصير مختارا لان الملك فى موجب الجناية يثبت للولى ابتداء لان
الميت ليس باهل للملك فكان المستحق للجناية اثبات موجب الاصل فى الحق متفرقا للتفريق
لا يلحق باحدهما ضرر ولم يكن مستحقا عليه وفى قتل الخطا لو كان المولى واحدا فاختار الفدا
فى النصف يكون اختيارا للفدا فى الكل لانه يجوز تفريق الحق عليه نفيا للضرر عنه ولو كان
الولى اثنان فاختار الفدا فى احدهما لا يكون اختيارا للفدا فى حق الاخر ما دام العبد قايما لان
حقهما يثبت فى العبد متفرقا مشتركا واذا مات العبد قبل ان يدفع النصف الى الاخر يصير مختارا
للفدا لان الحق يثبت للمقتول ولو صالح احدهما على نصف العبد فيخير المولى والمولى الدفع
اليه من ان يدفع نصف العبد الى الثانى او يفديه لان الجناية استهلكت مالا والعبد فى ملكهما
فيعتبر بما لو جنى جناية خطا والعبد ملكهما يخير بين الدفع والفدا فكذا هذا لان العبد
نزع من نصف الجناية بالصلح وبقى مشغولا بالنصف فيثبت لهما الخيار فى النصف وان
صالح احدهما على جميع العبد قيل للشريك ادفع نصفه الى اخيك او افده لانه انتقل الملك
اليه ونصفه مشغول بالجناية ولو قتلت امة رجلا عمدا وله وليان فصالح المولى احدهما
على ولدها صار مختارا للاخر فيفديه بنصف الدية وذكر فى كتاب الدرر لا يصير مختارا للفدا
ولو صالح احدهما فى ثلث الامة كان الباقى له خيار ان يفديه وفى الجامع والدرر لا يكون منه

خيار وجه هذه الرواية انه سوى بين الدفع والفدا في البعض وذلك لان الملك يقع للميت ثم ينتقل الى الوارث لما بينا فكان ملك الميت وملك الوارث ما عليه فيكون المستحق للجناية واحد فاختار الدفع والفدا في البعض ويكون اختيارا في الكل لئلا يتفرق الملك على المستحق وجه رواية الصلح وهو الفرق بين الدفع والفدا ان الانسان قد يضطر الى ان يخرج بعض العبد عن ملكه لكي يعيد الزايل الى ملكه في الثاني اذا وجد ثمة فلا يكون اختيار دفع النصف اختيار الدفع نصف الاخر دلالة فاما اختيار بعض الفدا يدل على اختيار امساك الامة في ملكه لو رغبته الى امساكها لمنافع تحصل له منها لا يحصل له من غيرها وتلك المنافع تحصل من كلها لا من بعضها فاختيار امساك الامة يدل على اختيار الفدا ضرورة الاختيار الصريح ان يقول الولي اخترت الفدا والدلالة كالو تصرف فيه بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بالعتق او بالتدبير او بالكتابة او بعيب كفقي العين والجراحة وقطع اليد واما في الرهن والاجارة والنكاح كالو زوج منه امراة لو كانت امة تتزوجها فانهن لا يكون اختيارا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يصير مختارا ولو ان العبد مات قبل ان يختار الولي شيا بطلت الجناية عمدا كان او خطا ولا يوخذ المولى بشي فان لم يمت ولكن قتله مولاه فانه يصير مختارا للارش فان لم يقتله مولاه ولكن قتله اجنبي فان كانت عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان خطا ياخذ القيمة ثم يدفع تلك القيمة الى اوليا الجناية حتى لو تصرف في ملك القيمة لا يصير مختارا للارش وكذلك لو قتله عبد خير المولى بين الدفع والفدا ويدفع الى ولي الجناية ولو دفع العبد الى مولى العبد المقتول قام مقامه لمجاورة ما كان هو فيخير المولى بين الدفع والفدا حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع او بالعتق او نحوه فانه يصير مختارا للفدا ولو لم يقتل عبد الاجنبي ولكن قتله عبد اخر لمولاه فانه يخير المولى بين الدفع والفدا بقيمة العبد المقتول فان دفع العبد اليه سلم له وان اختار الفدا يفدي بقيمة العبد المقتول ولو قطع الاجنبي يد هذا او فقى عينه او جرحه جراحة يتخير العبد الاجنبي فان دفع او فداه بالارش فانه يقال لمولى العبد المفقوة عينه ادفع عبدك هذا الى ولي او افده قيد الضمان في العتق بكون القتل خطا لانه لو كان عمدا فاعتق لا يلزمه ولو كان العبد قتل رجلا عمدا ووجب القصاص فاعتقه مولاه لا يلزم المولى شي ولو كان للمقتول ولدان فعفى احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الاخر مالا فله ان يستسعي العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى نصف القيمة هذا اذا جنى فقط فلو جنى فاتلف مالا قال ولو كان العبد استهلك مالا فوجب عليه وقتل اخر خطا فحضر اصحاب الديون واوليا الجناية معا فانه يخير المولى بين الدفع والفدا فان ظهرت رقبة العبد عن الجناية فبعد ذلك يباع في الدين الا اذا قضى السيد الدين وان اختار الدفع دفعه الى اوليا الجناية ثم يبيعونه في دينهم وان حضر اصحاب الديون اولا فباع المولى العبد في دينهم بغير امر القاضي فانه ينظر ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفدا وان كان غير عالم بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية وان كان الدفع الى القاضي فان كان القاضي غير عالم بالجناية فباع العبد

في

في الدين لا تبطل الجناية وان كان القاضي يعلم بالجناية فباع في الدين بطلت الجناية وفي المنتقى عبد قتل رجلا خطا فقال المولى انا ادفع نصفه وافدي بنصفه فهذا اختيار منه للعبد وعليه الدية كاملة وفي الذخيرة وفي الاصل اذا جنى جناية وخير المولى بين الدفع والفدا فاختار نصف العبد واختار الفدا في نصفه الاخر فهذه المسيلة على وجوه احدها ان يكون ولي الجناية واحدا بان قتل العبد رجلا خطا وله ولد واحد او العبد معه خطا في هذا الوجه اذا اختار المولى الفدا في نصف العبد يصير مختارا للفدا في الكل كذلك واذا اختار نصف العبد يصير مختار الدفع الكل وهذا باتفاق الروايات والثاني ان يكون المقتول اثنان بان قتل العبد رجلين خطا ولكل واحد منهما ابن واختار المولى الفدا في احدهما او الدفع فانه يبقى على اختياره في حق الاخر وهذا باتفاق الروايات ايضا الثالث اذا كان المقتول واحدا وله وليان واختار المولى الفدا في حق الاخر ففي عامة الروايات يكون مختارا للفدا في احدهما وفي رواية كتاب الدرر لا يصير مختارا للفدا والاصل في جنس هذه المسائل المولى متى احدث في العبد تصرفا يعجزه عن الدفع وهو غير عالم بالجناية يصير مختارا واذا احدث تصرفا لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختارا وان كان عالما بالجناية فاذا ثبت هذا الاصل فنقول الاعتاق تصرف يعجزه عن الدفع لان اعتاقه نافذ وبعد العتق لا يمكنه الدفع فاذا اعتق مع العلم بالجناية يكون مختارا للفدا ولو كانت امة فوطئها فهذا ليس باختيار للفدا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يصير مختارا للفدا وكذلك اذا زوجها لا يكون اختيارا للفدا وفي الظهيرية الا اذا احبلها وفي التهذيب ولو كانت امة فوطئها لا يصير مختارا الا اذا كانت بكرا او علقت م وذكر في المنتقى عن ابي يوسف في مسيلة الوطي ثلاث روايات قال في رواية الوطي لا يكون اختيارا للفدا وان كانت الجارية بكرا وهذه رواية هشام وقال في رواية الوطي يكون اختيارا للفدا ان كانت بكرا وهو في رواية المعلى بن ابي مالك رحمه الله ان كان الوطي نقصها فهو اختيار للفدا وان لم ينقصها فليس باختيار وبه كان يقول ابو حنيفة وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان الوطي اختيار للفدا على كل حال فان اخذها او وهبها ذكر في ديات الاصل انه لا يكون اختيارا للفدا وفي الذخيرة وذكر في عتاق الاصل انه يكون اختيارا للفدا وان استخدمها لا يكون اختيارا للفدا وفي السغناقي حتى لو عطبت في الخدمة لا ضمان عليه وكذا لو كان عليه دين فاستخدمه المولى لم يضمن الغرما وفي السراجية المولى اذا اذن العبد الجاني في التجارة ولحقه دين لم يصر مختارا للفدا وذكر في المنتقى لو وهب العبد الجاني من المجني عليه مع العلم بالجناية او العلم بالمجني عليه قال لا شي على المولى ولو باعه منه فعليه الدية ان باعه مع العلم وعليه قيمته ان باعه من غير علم ولو كاتبه المولى مع العلم بالجناية كتابة فاسدة فهو مختار ولو باعه بيعا فاسدا مع العلم بالجناية ان كان المشتري قبض العبد فهو مختار وان لم يقبض فليس بمختار وفيه ايضا عبد قتل حرا خطا ثم قتله رجل اخر خطا فاخذ المولى قيمته من قاتله لم يكن مختارا ويضمن مثلها لولي قتيل العبد السغناقي ولو ضربه ضربا اثر فيه الضرب فهو صار مختارا

قلت قيمته ببقاء اثر الضرب فهو مختار اذا كان عالما بالجناية واذا ضربه وهو غير عالم بالجناية
كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الا ان يرضى ولي الدم ان ياخذ ناقصا ولا ضمان على
المولى ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم به ثم ذهب البياض لا يكون مختارا
للفدا بل يدفع او يفدي ولو خوصم في حالة البياض يضمنه القاضي الدية ثم زال البياض
فالقضا نافذ فلا يرد واطلق في العتق والضمان فشملها اذا اعتق باذن ولي المجني عليه
وفي نوادر ابن سماعة رحمه الله اذا اعتقه المولى باذن ولي الجناية فهو اختيار للفدا وعليه
الدية وفي الاملا عن محمد ان اجازه ببيع العبد بعد جنايته في يده ليس باختيار للفدا
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويقال للمشتري ادفع او افده وفي التجريد واطلق في
العتق فشملها اذا امر به قال ولو امر المولى المجني عليه باعتاقه فاعتقه صار المولى
مختارا ان كان عالما بالجناية ثم عبد بين رجلين جنى جناية فشهد احد المولين على صاحبه
انه اعتقه لم تجز شهادته عليه ولو بالغ لعا حين شهد بهذا فعليه نصف الدية وعلى الاخر
نصف القيمة وفيه رجل دبر عبدا او اشتراه فجنى جناية وزعم المولى بعد جنايته
ان الذي باعه اياه كان اعتقه قبل البيع او ان اباه كان اعتقه فانه مختار للفدا
بهذا القول وفي الجامع الصغير اذا قال لعبده ان قتلت فلانا او شججته او ضربته
فانت حر ففعل العبد ذلك فهو حر ويصير مختارا للفدا وفي الكافي يكون على المولى دية
القتيل عند علمائنا الثلاثة وفي الكافي وقال زفر لا يصير مختارا وعليه قيمة العبد ثم
قال الشيخ الامام خواهر زاده هذا اذا علق العتق بضرب يوجب المال حتى يكون
المولى مخيرا بين الدفع والفدا واما اذا علق العتق بضرب يوجب القصاص بان
قال ان ضربت فلانا بالسيف فانت حر فانه لا يلزمه المولى شي لا القيمة ولا الفدا
ولو انه اعتقه بعد الجناية وهو عالم بها والجناية موجبة القصاص لا يصير مختارا
للفدا ولا يضمن قيمته لولي الجناية ثم ان محمدا رحمه الله ذكر في الجامع الصغير الشجة
ولم يذكر الموت وذكر الموت في ديات الاصل والشجة والضرب والموت فلا فرق
بينهما وفي السغناقي ذكر في المبسوط فيما اذا جنى العبد جنايتين على التفاوت بان
قتل رجلا خطا وفقا عين اخر ان اعتقه المولى وهو يعلم بالجنايتين فهو مختار
للفدا كان عليه خمسة عشر الفا في ماله والاصل في هذا هو ان العبد اذا قتل رجلا
خطا وعلى العبد دين يخير المولى بين الدفع والفدا فان اختار الدفع بيع لاجل
الغرما في الدين فان فضل منه شي كان لاصحاب الجناية وان لم يف بالدين يحال ويجري به
كما لو بيع على ملك المولى الاول ولو دفعه المولى الى اولياء الجناية لم يضمن لاصحاب الدين
شيا استحسانا والقياس ان يضمن بالقيمة ولو دفع الى اصحاب الدين بدؤهم كان مختارا
للجناية ولزمه الارش ان كان عالما والقيمة ان لم يكن عالما وان كان القاضي باعه في
الدين ببينة قامت عنده ثم حضر اصحاب الجناية ولا قصاص ولا فضل في الثمن فقد سقط
حق ولي الجناية وله فسخ البيع ودفعه بالجناية وفيه رجل اذن لعبده في التجارة
فلحقه دين الف درهم قيمته الف وجنى جناية فاعتقه المولى وهو لا يعلم فان عليه قيمتان

دية

274

وفي المنتقى عبد قتل رجلا عمدا ثم اعتقه مولاه ثم عفى احد ولي الدم فان العبد يسعى في نصف
قيمته للذي لم يعف ولا شي على المولى قتل العبد المرهون رجلا خطا وقيمته مثل الدين فللمرتهن
ان يفدي وليس له ان يدفع فان قال لا افدي كان للراهن ان يدفع بالجناية فان اعتقه
كان مختارا للفدا وفي الكافي ولو اقر مولى الجناية بعد العلم بالجناية ان العبد لهذا فهو
اختيار للفدا عند زفر وعندنا لا يكون مختارا وفي السغناقي ولو ان عبدا في يدي رجل
جنى جناية فقال ولي الجناية هو عبدك وقال الرجل هو وديعة عندي لفلان او
عارية او اجارة او رهن فان اقام على ذلك بينة اخرت الامر فيه فان لم يقم خوطب بالدفع
او الفدا وقال زفر هو مختار الدية بمجرد قوله انه لفلان فان فداه ثم قدم الغايب اخذ
عبده بغير شي وان كان دفعه فالغايب بالخيار ان شا امضى ذلك وان شا اخذ العبد
ودفع الارش وفي المنتقى عبد قتل قتيلا او قامت عليه البينة بذلك ثم اقر المولى انه
قتل قتيلا اخر فانه يومر بدفعه اليهما نصفين ثم يضمن نصف قيمته لصاحب البينة
الحسن بن زياد عن ابي يوسف رجل اقر ان عبده قتل رجلا خطا ثم اقر عليه ايضا بقتل رجل
اخر خطا فقال للمولى ادفع عبدك للاول خاصة او افده فان دفعه فلا شي للاخر وان
فداه من الاول قيل له ادفع الى الاخر نصفه او افده بنصف الدية وروى ابن ابي مالك
رحمه الله انه يقال للمولى ادفعه اليهما نصفين فان دفعه غرم للاول نصف قيمته
وان قال انا افديه من الاخر دفعه كله الى الاول فان قال افديه من الاول دفع نصفه
الى الاخر وهو قول زفر رحمه الله وذكر العباس بن الوليد عنه انه اذا دفع نصفه الى
الثاني فهو مختار الدية من الاول رجل في يده عبد لا يدري انه له او لغيره لم يدع صاحب
اليد انه له ولم يسمع من العبد اقرار انه عبد صاحب اليد الا انه يقر بانه عبد فجنى هذا
العبد جناية وثبت ذلك بالبينة او باقرار صاحب اليد ثم ان صاحب اليد اقر انه
عبده وصدقه المقر له بذلك وكذبه في الجناية فان كانت الجناية ببينة قيل للمقر له ادفع
او افده وان كانت الجناية باقرار الذي كان العبد في يده اخذ المقر له العبد وبطلت
الجناية ولم يكن على المقر من الجناية شي وفيه ايضا عبد قطع يد رجل خطا فبرأت فدفعه
مولاه بجنايته ثم انتقض الجرح فمات منه والعبد قايم فهو لورثة المجني عليه ولو
كان المولى فداه بخمسة الاف تمام الدية ثم اعتق العبد ثم انتقض الجرح فمات منه قال
يدفع قيمة عبده وفي العيون الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في عبد قطع اصبع رجل
خطا ففداه المولى بالف ثم مات المقطوع اصبعه كان ذلك الفدا باطلا وكان عليه تمام
الدية ان كان الفدا بغير قضا قاض وفي الكافي ذكر في شرح الجامع رجل قطع يد رجل
عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفع اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من
ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاوليا اما ان تقتلوا او اما ان
تعفوا وفي النوادر عبد جنى فاقر ابن السيد انه حر فمات السيد فورثه هذا الابن
فهو حر وعلى الابن الدية جارية جنت وهي حامل فاعتق السيد ما في بطنها وهو يعلم
بالجناية صار مختارا قبل ان تضع او بعد ذلك ولو لم يكن عالما بالجناية فان حضر الطالب

قبل الوضع فيخير ان شاء ضمن المولى قيمتها حاملا وان شاء اخذها حاملا بجنايتها او كانت لها
ولد حر محض بعد ذلك خير المولى ان شاء دفع وان شاء فدى ولا سبيل على الولد وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا اعتق الرجل ما في بطن جاريته ثم جنت جناية
فدفعها بالجناية جاز وفي العيون ايضا باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من
ستة اشهر فجنى الولد ثم ادعى البايع وهو يعلم بالجناية فعليه الديه لاصحاب الجناية
في قول ابي يوسف رحمه الله وقال زفر عليه القيمة دون الدية والفتوى على قول ابي يوسف
وفيه ايضا جارية بين رجلين فولدت فجني ولدها فادعاه احدهما وهو عالم بالجنايه
قال ابو يوسف الدية عليه وان لم يعلم وقال زفر رحمه الله اذا علم فعليه نصف القيمة
وفي العيون جارية بين رجلين جات بولد فجنى الولد جناية فادعاه احدهما فان علم
بالجناية فعليه نصف الدية وان لم يعلم فعليه نصف القيمة وهذا قول زفر وقال ابو
يوسف عليه نصف الدية علم بالجناية او لم يعلم م اذا قال لعبديه احدكما حر ثم جنى
احدهما ثم صرف المولى العتق اليه قال ابو يوسف رحمه الله ان علم بالجنايه فعليه الدية
وقال زفر عليه القيمة وفي الظهيريه ولو جنى كل واحد منهما بعد الايجاب ثم بين العتق
في احدهما عتق ولزمه الاقل من قيمته ومن الدية وبقي الاخر ملكا له فيقال ادفعه او افده
بالدية ولا يصير مختارا للفدا ولكن لو كانت جناية احدهما قطع يد وجناية الاخر
قتل نفس لا يختلف الجواب وفي التجريد قال ابو يوسف اذا غصب رجلا عبدا فقتل عنده
قتيلا خطا ورده على مولاه فقتل عنده قتيلا ودفع المولى بالجنايتين رجع المولى
على الغاصب بنصف القيمة ودفع الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيسلم
له وقال محمد وزفر يأخذ نصف القيمة فيسلم له ولا يدفعها الى ولي الجنايه م عبد
جنى فاوصى المولى بعتقه في مرضه فاعتقه الوارث او الوصي فان كان الوصي
عالما بالجنايه فعليه الديه قدر قيمته من جميع المال والزيادة من الثلث وان لم يكن
عالما بها يجب القيمة في مال الميت في قول زفر ولم يذكر ان الذي اعتق هل يضمن وما
ذا يضمن وقال ابو يوسف ان علم الذي اعتقه بالجنايه فعليه الدية قال الفقيه
ابو الليث ينبغي ان يكون هذا قول ابي يوسف الاول اما على قياس قوله الاخر ينبغي
ان يكون قوله مثل قول زفر كما قال في اخر كتاب البيوع لو اشترى عبدا ولم ينقد
الثمن حتى وكل وكيلا بعتقه فاعتقه الوكيل لا ضمان على الوكيل في قول ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد وهكذا روي عن ابي حنيفة هذا اذا كانت الوصية بالعتق بعد
ما جنى اما اذا اوصى بعتقه قبل الجناية ثم جنى فمات الموصي فاعتقه الوصي وهو يعلم
بالجناية فهو ضامن للجناية وان لم يعلم فهو ضامن القيمة ولا يرجع على الورثة اذا وكل
رجلان بعتق عبد له ثم ان العبد جنى جناية ثم اعتقه الوكيل وهو يعلم بالجناية
فالمولى ضامن القيمة العبد ان لم يكن عالما بالجناية وفي المنتقى وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد اذا اوصى بعتق عبده ثم مات وقد كان اوصى الى رجل فجنى العبد جناية بعد موت
الموصي ثم اعتقه الوصي ثم وهو يعلم بالجناية فهو مختار الدية في ماله وان لم يعلم فعليه

القيمة

القيمة الظهيريه ولو قال لعبديه وقيمة كل واحد منهما الف احدكما حر ثم قتل احدهما انسانا
خطا ثم مات المولى قبل البيان وهو عالم بالجناية عتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في
نصف قيمته ويجب على المولى قيمة العبد الجاني فيستوفيه من جميع تركته ولا يصير مختارا
للفدا بالموت من غير بيان واحد من العبدين وفي التجريد ولو قتل العبد المغصوب في يد
الغاصب او مات وقد كان جنى قبل الغصب جنايات فالقيمة لاصحاب الجنايات
ولا خيار للمولى في ذلك ولا يجوز اقرار العبد الماذون والمحجور عليه بالجناية ولا يسعى
بعد العتق لو اقر بعد العتق انه كان جنى في حالة الرق لم يلزمه شي ولو قتل العبد
قتيلا خطا ثم قطعت يد العبد ثم قتل اخر خطا فارش يده يسلم لاوليا الجناية الاولى
ثم يدفع العبد فيكون بين ولي الجنايتين ولو اختلف المولى وولي الجناية فادعى
المولى ان القتل كان قبل جنايته وادعى ولي الجناية انه كان بعده فالقول قول الولي
ولو شج انسانا موضحة وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الفان فان المولى يدفع
بينهما على احد وعشرين لصاحب الموضحة سهم وعشرون لولي القتيل وكذلك لو كان
عمي بعد القتل قبل الشجة وما يحدث من الزيادة والنقصان فهو على الشركة وفي
العيون اذا اوصى بعتق عبد له فجنى العبد جناية ارشها درهم فقالت الورثة بعد
موت الموصي لا نفدي فلهم ذلك فاذا تركوا الفدا يدفع بالجناية وتبطل الوصيه
الا ان يودي العبد من غيرها الكتبه بان يقول الانسان ادعي درهما فيفضل فيجب
تلك الدرهم دينا على العبد يطالب به اذا اعتق قال رحمه الله ولو عالما بها
لزمه الارش كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه يعني كذلك يعني لو
اعتق عبده عالما بالجنايه صار مختارا للفدا بهذا العتق لان الاعتاق يمنع من
الدفع فالاقدام عليه اختيار وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفدا لما قلنا وهو المراد
بقوله كبيعه يعني كما لو باعه عالما بالجناية وعلى هذين الوجهين الهبة والتدبير و
الاستيلاد لان كل واحد منها يمنع من الدفع لزوال الملك والتمليك به بخلاف الاقرار لغير
العبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب
بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما هو اظهار
الحق فيحتمل ان يكون صادقا بذلك فاذا لم يصر مختارا لا يلزمه الفدا وقد يدفع الخصومة
عنه ان اقام بينة انه للمقر له بالفدا وان لم يتم له فيقال له اما ان تفديه او تدفعه
فان فداه صار متطوعا بالفدا حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه ان له وان
دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شاء اجاز دفعه وان شاء فداه ولا فرق في هذا
المعنى بين ان يكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل موجب للفدا فلا يختلف
وكذا لا فرق في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل
الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع ثم نقضه او العرض على البيع لان الملك لم لا يزول
به ولا يقال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازة به فوجب
هنا ان يكون مختارا للفدى لانا نقول لو لم يكن المشتري مختارا للزم منه بيع ملك غيره

وهنا لا يلزم ولانه يلزم في البيع العزور وهنا لا يلزم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفدا
حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفدا ايضا
لان حكم الكتابة تعلق العتق باداء الملك وذلك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس
الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة
صحيحة ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية ان كان ذلك قبل ان يقضى عليه بالقيمة وبعدها
لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه من المجني عليه كان مختارا للفدا بخلاف ما اذا
اوهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو مستحق في الهبة دون البيع واعتاق
المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور فيه ينتقل الى
الامر ولو ضربه فنقصه كان مختارا بعد العلم لانه حبس جزا منه كما ان ازال النقصان
قبل القضا بالقيمة فكان له ان يدفعه بها لزوال المانع من الدفع قبل استقرار القيمة
ووطي البكر مختارا بخلاف وطي الثيب من غير اعتاق والتزويج والاستخدام لان
التزويج عيب حكمي اذ لا يعجزه عن التسليم اليه وليس فيه امساك شي منه والاستخدام لا يختص
بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ويصير مختارا بالاجارة والرهن في رواية
كتاب الاعتاق لانهما لا يمكن فيكون محدثا فيه ما يعجزه عن الدفع والاظهر انه لا يصير
مختارا بهما للفدا لانه لم يعجزه عن الدفع لان له ان ينقض الاجارة والرهن لحق
المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا على حقهما فينفسخان صونا لحقه عن
البطلان وكذا لا يصير مختارا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت
الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من
جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فلزم المولى قيمته ولو جنى جنايتين فعلم باحداهما
دون الاخرى وتصرف به تصرفا يصير به مختارا للفدا صار مختارا فيما علم وفيما لا يعلم
يلزمه حصته من قيمة العبد وقوله كبيعه وتعلق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه
ان فعل ذلك اي كي يصير مختارا ببيعه بعد العلم بها وبتعليق عتقه بما ذكر من القتل
والرمي والشج يصير مختارا بالتعليق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا
يصير مختارا العتق بما ذكرنا لان اوان تكلمه به لا جناية من العبد ولا علم للمولى بما
سيوجد بعد وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انا لو علقنا
الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت
العتق والطلاق لا يحنث بذلك في يمينه فكذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية
والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عنده فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية
الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك اربعة اشهر يصير ابتدا الايلاء
من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا ومات من ذلك يصير فارا
لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او عتاق
يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه
على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله هذا دلالة

الاختيار

الاختيار هذا اذا علقه بجناية توجب المال كالخطا وشبه العمد وان علقه بجناية توجب
القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شي بالاتفاق لانه
لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق
وبكل قتل يجب الكفارة فيه يصير المولى مختارا كالقتل بالمباشرة وان لم يجب الكفارة
فيه لا يصير مختارا وهو القتل تسببا كما لو وقع في بير حفرها المولى لان القتل تسببا
ليس بقتل حقيقة لان القتل فعل لحي المجني يوثر في ازهاق الروح والتسبب ليس
بفعل في الحي لانه لم يتصل الا الدية ولهذا لم يجب القصاص ولا حرم عن الميراث فلم
يصر مستهلكا للعبد والقتل مباشرة صار مستدعا للعبد وفي كل موضع صار متلفا
للعبد يضمن قيمته كما لو وقع في بير حفرها المولى وفي كل موضع صار متلفا للعبد
يضمن الفدا لما بينا ولو اخبره عبده بالجناية فاعتقه المولى وقال لم اصدقه فعند
ابي حنيفة لا يضمن ما لم يخبره رجل حر عدل وعندهما يضمن الدية وان كان المخبر
فاسقا او كافرا وقد مرت في الوكالة والشفعة ولو اقر به لغيره فهو على قسمين
اما انه اقر بالجناية اولا ثم الملك او على عكسه وكل قسم لا يخلو اما ان كان الملك
في العبد معروفا للمقر او كان مجهولا اما القسم الاول لو اقر بالجناية ثم بالملك
لغيره والملك في العبد معروف للمقر فان صدقه المقر له في الملك والجناية جميعا قيل
للمقر له ادفع العبد او افده لانه صح الاقرار لان حق المجني عليه لا يمنع نفاذ تصرف
المولى لان حقه في الدفع او الفدا وانه باق بعد الاقرار والثابت بالاقرار كالثابت
بالبينة العادلة ومتى ظهر الملك للمقر له بالاقرار ظاهر ان الجناية صدرت من
ملكه وان كان كذبه فيهما لا يكون المقر مختارا للفدا خلاف الدفع له ان صحة الاقرار
لا يتوقف على تصديق المقر له ولهذا لو مات المقر قبل التصديق يصير المقر به ميراثا
لورثته فقد زال العبد عن ملكه بنفس الاقرار وهو عالم بالجناية فيصير مختارا الا ان
صحة الاقرار لا تتوقف على التصديق فالبطلان يتوقف على التكذيب فاذا اتصل به
التكذيب بطل من الاصل ولو صدقه في الملك وكذبه في الجناية صار المقر مختارا للفدا
لان الاقرار بالجناية على العبد صادف ملكه في العبد فصح ثم اذا اقر بالملك لغيره وصدقه
المقر صار مزيلا للعبد عن ملكه فصار كما لو باعه او وهبه واما القسم الثاني لو اقر
بالملك اولا ثم بالجناية ان صدقه فيهما فالخصم هو المقر له وان كذبه فيهما فالخصم هو
المقر وان صدقه في الملك وكذبه في الجناية هدرت الجناية لانه لما صدقه المقر في
الملك ظهر ان اقراره بجناية العبد صادق فلا يصح اقراره بالجناية متى كذبه المقر
له فلم يثبت الجناية وكذلك ان كان العبد مجهولا لا يدري انه للمقر ام لغيره فاقر
بالجناية اولا ثم بالملك او بالملك اولا ثم بالجناية لان الملك ثابت للمقر بظاهر اليد
لا مستند الى دليل والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق واختيار
الفدا فلم يصر مختارا للفدا بخلاف ما لو كان الملك له معروف لان ملكه ثابت مستند
الى دليل سوى ظاهر اليد فصلح حجة لاثبات ما لم يكن ولو قال كنت بعته من فلان قبل

الجناية وصدقه فلان يخير المشتري بين الدفع والفدا لانه ثبت الملك بتصادقهما قال
رحمه الله تعالى عبد قطع يد حر عمدا ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية
وان لم يحرره رد على سيده ويقاد لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان باطلا
لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد
في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح
باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه بالمال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل
لا يورث شبهة كالوطي مطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة
في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص اقول فيه بحث وهو انه اذا اراد ان الباطل لا يورث
الشبهة فيما اذا علم بطلانه كما هو الظاهر مما ذكره في تنظيره حيث قال فيه مع العلم بحرمتها
عليه فهو مسلم لكن لا يجدي نفعا ههنا لان الدافع لم يعلم ان القطع يسري فيكون
موجبه القود بل ظن انه لا يسري وكان موجبه المال وان اراد ان الباطل لا يورث
الشبهة وان لم يعلم بطلانه فهو ممنوع الا ترى انه اذا وطي المطلقة الثلاث في عدتها
ولم يعلم بحرمتها عليه بل ظن انها تحل له فانه يورث الشبهة فدرأ الحد كما مر جوابه في
كتاب الحدود فليتم ايضا ههنا من قوله مع العلم بحرمتها عليه واما اذا اعتقه فقد قصد صحة
الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية
وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما
يحدث منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى ايضا مصالح معه على هذا
الوجه راضي به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان راضيا بكونه عوضا
عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح
ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا
عنه وان شاؤا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عمدا
فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك
فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء اما ان تقتلوه او تعفوا
عنه والوجه ما بيناه فاتحد الحكم والعلة واختلفا صورة ثم هذه المسئلة وهي
مسئلة الصلح ترد اشكالا على قول ابي حنيفة فيما اذا عفي عن اليد ثم سرى الى النفس ومات
حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هناك وفي هذه المسئلة قال يبطل الصلح ويجب
القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان اعتقه فالصلح باق على حاله والجواب انه اذا
لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب
الاستحسان فيكونان على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه ان الصلح عن
الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها لان الصلح على الجناية استيفاء للجناية معنى باستيفاء
بدلها واذا بقيت الجناية يتوفر عليه عقوبتها وهو القصاص اقول يرد عليه انه
ان اريد به ان الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها ان الصلح لا يسقط موجب الجناية
بل يبقيه على حاله فهو ممنوع كيف وقد مر في صدر كتاب الجنايات بان موجب القتل

العمد

وان
العمد القود الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا فقد جعلوا الصلح كالعفو في اسقاط موجب الجناية
اريد بذلك ان الصلح لا ينافي ثبوت موجب الجناية في الاصل بل يقرره لكن حيث وقع الصلح عنه على
مال وان سقط بعد تحقق الصلح فهو مسلم لكن لا يتم به قولهم فاذا لم يبطل الجناية لم يمنع العفو
اذ لا يلزم في عدم بطلان الجناية بمعنى ثبوتها في الاصل عدم امتناع العقوبة بعد تحقق الصلح
عنها كما هو الحال فيما نحن فيه بل لا يتم به الفرق راسا بين صورتي العفو والصلح ايضا لثبات
ثبوت موجب الجناية في الاصل قبل العفو كما لا يخفى واما العفو فهو معدم للجناية والعفو عن
القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء
الحد اما اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان العتق يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو
وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما كانا يجعلان العفو عن القطع عفوا عما يحدث
منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل اوجبا القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعلاه صلحا مبتدا
اذا اعتقه وقد تقدم مسائل اذا سرى الجرح فلا نعيده قال رحمه الله تعالى جنى ماذون له
مديون خطأ فحرره سيده بلا علم عليه قيمته لرب الدين وقيمته لولي الجناية لانه اتلف حقين
كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد اذ الدفع على الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند
الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايضا من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية اولا
ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي والمسئلة بحالها حيث
يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى
ملك المالك لانه دون الملك فصاحب الغريم احق بتمليك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم
في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى
والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان
فيضمنهما فيه المال لعدم العلم وقيد بعدم العلم لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه
الدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليائه وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق
بعد العلم موجب الارش عينا على الهداية والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى
بين الدفع الى الجناية والفدا فان اختار الدفع الى الجناية ودفع ثم بيع في الدين
فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء له وانما بدأ بالدفع جمعا بين
الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدأ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه
لم يوجد في يد المشتري جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول
فائدته ثبوت الاستخلاص للعبد لان ولي الجناية يثبت له حق الاستخلاص وللانسان
اغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان المولى دفعه الى ولي الجناية بغير قضا
لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي القياس يضمن قيمته لوجود التمليك
كما لو باعه او وهبه ولو دفعه الى اصحاب الديون صار مختارا للفدا كما لو باعه لانه ليس
بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع بالجناية اولا ولو ان القاضي باعه في الدين ببينة قامت عليه
ثم حضر ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضي لا يلزمه التوهم فيما فعل
ولو فسخ البيع ودفع الى ولي الجناية لا يحتاج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ وقد

الدين

تدمنا هذه المسألة بفروعها قال رحمه الله مأذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها وان جنت فولدت لم يدفع الولد له والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها هو وصف لها حكمي فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية فواجب في الذمة للمولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع وقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق الجناية فلذلك لا يجري القصاص على الاولاد ولا الحد لانهما فعلان محسوسان ولا يسريان فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فاذا لا يضمن المولى اذا اعتقها والاب اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا قلنا وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يباع بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى لما اتبعه كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع الارش معها اذا جني عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش لان الارش بدل جزء وحق ولي الجناية يتعلق بجميع اجزائها فاذا فات جزء منها واخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتلت واخلفت بدلا اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد وقوله مأذونة مديونة ولدت شرط السراية الى الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه باعتبار اليد كانت هي احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وولد ام الولد والمدبرة وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف واذا جنى العبد جناية ثم اذن له المولى في التجارة فلحقه دين ثم دفع بجنايته فان الداين يبيعه فاذا بيع لهم رجع اولياء الجناية الى المولى بقيمة العبد كذلك لو اقر عليه بدين ثم دفعه بجنايته في ديته ورجع اولياء الجناية بقيمته على المولى وذكر بعد هذا اذا وجب الدين على العبد ببينة ثم اقر المولى عليه بجناية خطا يباع العبد في الدين ولم يلتفت الى الجناية وفيه ايضا رجل في يده عبد لا يدري انه له او لغيره لم يدع صاحب اليد انه له ولم يسمع من العبد اقرارا انه عبد صاحب اليد الا انه يقر بانه عبد فجنى هذا العبد جناية وثبت ذلك بالبينة او باقرار صاحب اليد ثم ان صاحب اليد اقر انه لرجل وصدقه المقر له بذلك وكذبه في الجناية فان كانت الجناية ببينة قيل للمقر له ادفع او افد وان كانت الجناية باقرار الذي كان العبد في يده اخذ المقر له العبد وبطلت الجناية ولم يكن على المقر في الجناية شي وقد قدمناها بفروعها في هذه العبارة قال رحمه الله عبد زعم رجل ان سيده حرره وقتل وليه خطا لا شي له عليه معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطا وذلك الرجل الذي يزعم ان مولاه اعتقه وليه فلا شي له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية عليه وعلى العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه فسقط الدفع والفدا عن المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه حر وفي وضع في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما يتفاوتان وكذا اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه

انه حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر بحريته قبل الدفع بالدفع وفي الاصل جعل المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان اقر ولي الجناية ان العبد حر الاصل او اقر انه حر او اقر ان مولاه اعتقه فان اقر انه حر الاصل فلا ضمان لولي الجناية لا على العبد ولا على المولى وكذلك الجواب اذا اقر انه حر فاما اذا اقر انه اعتقه المولى ان اقر انه قبل الجناية فالجواب كالجواب فيما اذا اقر انه حر الاصل وان اقر انه اعتقه بعد الجناية فقد اقر ببراءة العبد وادعى على المولى الفدا ان ادعى انه اعتق وهو عالم بالجناية واذا ادعى انه لم يكن عالما او ادعى على المولى ضمان القيمة وانكر المولى ما ادعى عليه من ضمان الفدا او القيمة فيكون القول قول المولى مع يمينه وعلى ولي الجناية اقامة البينة وفي المسئلتين الاوليين لا يدعي على المولى ضمانا فلا يكون بين ولي الجناية وبين المولى خصومة ويكون العبد رقيقا على حاله هذا اذا كان الاقرار من ولي الجناية قبل الدفع فاما اذا كان الاقرار من ولي الجناية بعد الدفع اليه ان اقر انه حر الاصل او ان اقر انه حر لم يكن له على المولى سبيل ولا على العبد الا ان العبد يعتق ولا يكون لاحد على العبد ولا وان اقر انه كان اعتقه قبل الجناية فانه يحكم بحريته لانه اقر بحريته والعبد في ملكه ويكون ولاه موقوفا لانه لمولى العبد ومولى العبد يتبرا من ذلك واقر به ولاية لولي الجناية فانه زعم انه اعتق من جهته فيكون ولاؤه موقوفا قال رحمه الله تعالى قال معتق لرجل قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد معناه اذا اعتق العبد ثم قال الرجل بعد العتق قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فدا فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا وقد اتفقوا على اصلين احدهما ان الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان توجب سقوط المقر له والاخر ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه لا يسمع منه الا بحجة فان قيل ان العبد قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر فينبغي ان يكون القول قوله واجيب بان اعتبار التاريخ للترجيح لاجله هنا بعد الوجوب لاجله وهنا هو لاجله فصار كمن يقول لعبده اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق وفي العناية ولو ان عبدا في يد رجل جنى جناية فقال ولي الجناية هو عبدك وقال الرجل هو وديعة عندي لفلان او عارية او اجارة او رهن فان اقام على ذلك بينة اخرت الامر فيه وان لم يقم خوطب بالدفع او الفدا وقال زفر هو مختار الرية بمجرد قوله انه لفلان فان فداه ثم قدم الغايب اخذ عبده بغير شي وان كان دفعه فالغايب بالخيار ان شا امضى ذلك وان شا اخذ العبد ودفع الارش قال رحمه الله تعالى وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا قايما بعينه يومر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة

مهودة منافية له كما في المسألة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي القائم اقر بيدها
حيث اعترف منها ثم ادعى التمكن عليها وهي تنكر والقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد
اليها ولها انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون قوله كما اذا قال لغيره
اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل
اذهبتها وعينك اليمنى مفقودة فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده
الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي
والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يجب العقوبة واذا اخذ من غلتها
وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية
للضمان في حقهما اي في حق العبد والوطي وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل
حربي اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت وفي العناية
ومثلها مسألة الحربي وصورتها مسلم دخل دار الحرب بامان فاخذ مال الحربي
ثم اسلم الحربي ثم خرجا الينا فقال المسلم اخذت منك وانت حربي وقال الحربي
الذي اسلم اخذت مني وانا مسلم فالقول للحربي على الخلاف المتقدم انتهى وفي
الجامع الصغير عبد الرجل اعتق فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال
المقر له بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد اذا علم انه كان عبدا معروفا فاعتق
قال فيه ايضا اذا اعتق الرجل امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت
لا بل بعد ما اعتقتني فالقول قولها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى المولى ارش
اليد وقال محمد رحمه الله القول قول المولى ولا شيء عليه وعلى هذا الاختلاف
اذا قال اخذت منك الف درهم من كسبك وانت عبدي وقال العبد لا بل اخذته
بعد العتق وعلى هذا الاختلاف فاذا اسلم الحربي او صار ذميا فقال له رجل قد
قطعت يدك وانت حربي واخذت منك كذا وكذا وانت حربي في دار الحرب وقال
الحربي لا بل فعلت بعد ما اسلمت او قال بعد ما صرت في دار الاسلام فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف القول قول الحربي والمسلم ضامن وعلى قول محمد رحمهما
الله القول قول المسلم ولا ضمان عليه واذا اسلم الحربي فقال له رجل مسلم قطعت يدك
وانا حربي في دار الحرب وقال المسلم فعلت ما فعلت وانت في دار الاسلام ذكر في
كتاب الاقرار من الاصل انه على هذا الخلاف واجمعوا على ان المال لو كان قائما
في يد المقر في هذه المسائل ان القول قول المقر له ويؤمر المقر برد المال عليه واجمعوا
على انه اذا قال لجاريته بعد ما اعتقها وطئتك قبل العتق وقالت الجارية لا بل
بعد العتق ان القول قول المولى ولا ضمان عليه على انه اذا قال لعبده بعد ما
اعتقه اخذت منك ضريبة كل شهر عشرة دراهم وانت عبدي وقال العبد
اخذت ذلك بعد العتق فالقول قول المولى ولا ضمان عليه واجمعوا على ان من اعتق
عبدا له فقال العبد لرجل قد قطعت يدك وانا عبد وقال ذلك الرجل لا بل بعد
ما اعتقت ان القول قول المقر ولا ضمان عليه قال رحمه الله تعالى عبد محجور امر

صبي

صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده
وخطاؤه سواء يجب عليها قلته ولا شيء على العبد الآمر وكذا الحكم اذا امر بذلك صبي
والاصل ان الامر لا يملكه الآمر اذا لم يعلم المامور بفساد الامر صحيح في حق الآمر والمامور حتى
يثبت للمامور الرجوع على الآمر اذا لحقه غرم في ذلك بيانه ذلك اذا امر رجلا بان يذبح هذه
الشاة وهي لجاره ولم يعلم المامور بذلك فانه يصح الامر في حقهما حتى اذا ضمن الذابح
للجار قيمة الشاة يرجع بها على الآمر فان علم ان الشاة لغيره وهو حر بالغ لا يصح الامر حتى
لا يرجع بما لحقه من غرم لانه لم يصر عاملا للآمر وان كان المامور صبيا يصح الامر سواء
ان كان عالما بفساد الامر او لا لانه لنقصان عقله ويلحق به المجنون واما مسئلتنا
فالاصل ان الصبي يواخذ بضمان الافعال دون الاقوال فيما يتنوع الى صحيح وفاسد
اما صحة فعله فلصدوره من اهله في محله النوادر امر صبيا بقتل دابة او بخرق ثوب
او باكل طعام لغيره فالضمان على الصبي في ماله ويرجع بذلك على الآمر ولو امر الصبي بالغا
بذلك ففعل لم يضمن الصبي ولو امر الحر البالغ بذلك فالضمان على الفاعل وفي المحيط
لو قال اقتل ابني او اقطع يده او اقتل اخي فقتله يقتص من القاتل قياسا وتجب
الدية استحسانا ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر ابدا ويرجعون على العبد
الآمر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد
زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات
لا يرجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على
العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لما كان على العبد الحجر وهذا موافق للقواعد
الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده
الى حالة منافية للضمان على ما بينا فبقي هذا ولهذا الوجه العبد يبرا فاعتقه
مولاه ثم دفع فهما اثنان فكذلك لا يجب على العبد شيء وانما يوجب على المولى
فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات يقتسمونها بالحصص قال رحمه الله تعالى
وكذا ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمامور ايضا عبدا محجورا عليهما فيخاطب
مولى القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع على الآمر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل
من الفدا وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي
لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل
صغيرا لان عمده خطأ على ما بينا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة
ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم يرجع العاقلة
على عاقلة الرجل لانه المسبب ان لولا امره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف يعقل
عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول ينبغي ان يكون كالاقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل
الكذب وهو سبب فيعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله
العاقلة ولو كان المامور عبدا محجورا عليه كبيرا او صغيرا يخير المولى بين الدفع والفدا
وايهما اختار يرجع بالاقل على الآمر في ماله لان الامر صار غاصبا للعبد بالامر كما اذا

استخدمه وضمان الغصب في ماله لا على العاقلة وان كان المامور حرا لا يتصور فيه الغصب
فيكون على العاقلة وان كان المامور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا يرجع العاقلة
على الامر بحال لان امره لم يصح ولا يعتبر وهو ايضا لا يامر مثله لاسيما في الدم وان كان الامر عبدا
ماذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا والمامور عبدا محجورا عليه يخير مولى المامور بين
الدفع والفدا وايهما فعل رجع على الماذون له لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان
التجارة بخلاف ما اذا كان المامور حرا حيث لا يرجع عاقلة المامور على الامر في الحال
ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الامر صبيا حرا ماذونا له في التجارة
فحكمه حكم العبد الماذون له حتى يرجع عليه فيما اذا كان المامور عبدا او مكاتبا لتحقق الغصب
فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لانه ليس بضمان جناية وانما هو ضمان تجارة
ولا يرجع عليه اذا كان المامور حرا لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الامر في حقه
كالصبي المحجور عليه ولو كان الامر مكاتبا صغيرا كان او كبيرا والمامور صبي حر تجب
الدية على عاقلة الصبي ويرجع العاقلة على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان
هذا حكم جناية المكاتب بخلاف القن فان حكم جنايته على المولى فيجب عليه ان امكن
ولا سقط على ما بينا وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة يباع رقبته
الا ان يفدي المولى بدينه وهو القيمة والقياس ان يبطل حكم جنايته وهو قول ابي
حنيفة لانه بالعجز صار قنا وامره لا يصح وهما يقولان لما قضى عليه بالقيمة صار دينا
عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضا عليه بالقيمة بطل حكم جنايته لان حكم
جنايته انما يصير دينا عليه بالقضا ولم يوجد وان عجز بعد ما ادى كل القيمة لا يبطل
بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو ادى البعض ثم عجز سلم ما اداه لهم وبطل الباقي
عنده وعندهما لا يبطل وان كان المامور عبدا يخير مولاه بين الدفع او الفدا ثم يرجع
على المكاتب بقيمة المامور الا اذا كانت قيمته اكثر من الدية فتنقص عشرة دراهم بقي اشكال
وهو ان يقال ان هذا ضمان الغصب وفيه يضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف ينقص
عشرة دراهم كضمان الجناية فجوابه هذا الغصب لكن يحصل بسبب الجناية فباعتبار
الغصب وجب قيمة المامور وباعتبار السبب يراعى التقدير لوجوبه بسبب الجناية
فاعتبر بها في حق التقدير وان عجز المكاتب فولي المامور يطالب مولى المكاتب
ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان اعتق المولى المكاتب فولي المامور
بالخيار ان شا رجع على المولى بقدر قيمة المعتق والفضل على المعتق الى تمام قيمة
المامور وان كان المامور مكاتبا يجب على المامور ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الامر
لانه تعذر ان يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا
كان او كبيرا كالحر وتعذر الرجوع بحكم الجناية ايضا لانه لا جناية من الامر لكون المامور كبيرا
فكما سوا كان صغيرا او كبيرا لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ العاقل
ان كان مامورا قيد بقوله عجز لانه لو جنى قبل العجز لا يباع بل يخير المولى قال في المحيط
مكاتب جنى جنايات او واحدة كان على الاقل من قيمته ومن ارش الجنايات لان المكاتب

مملوك

مملوك رقبته حر يدا مطلقا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبته يكون جنايته على المولى
وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لان اكتسابه حق له وقد
تعذر دفعه بموجب الجناية فيجب عليه الاقل من القيمة ومن الارش وان تكررت الجنايات
قبل القضا لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى
خلافا لابي يوسف ولو قتل مكاتب رجلا وقيمة المكاتب عشرة الاف يسعى في عشرة
الاف الا عشرة اذا اعتقه المولى ولو قتل رجلا ولم يقض عليه حتى عجز وعليه دين
دفع بالجناية ثم يباع في الدين وان فداه ابيع بالدين ولو مات عن مال قضى في
ماله بالجناية ثم بالكتابة ثم بالارث لانه مات عن وفا فلا تنفسخ الكتابة فان
كان عليه دين وجناية يقضى عليه بالجناية فالدين والجناية سوى لان الجناية
صارت دينا بالقضا وان لم يقض بالجناية فالحكم ما تقدم مكاتبة جنت ثم ولدت
ولم يقض دفعت وحدها ولو قضى عليها ثم ولدت بيعت فان وفى ثمنها بالجناية
والا بيع ولدها لان الولد المولود في الكتابة حكمه حكم امه ولو كاتب نصف امته
ثم ولدت فجنى احدهما على صاحبه لزم الجاني الاقل من قيمته ومن نصف الجناية وجناية
عبد المكاتب كجناية عبد الحر ولو جنى المكاتب على مولاه او على عبد مولاه او ابن مولاه
كان الجناية عليهم كالجناية على غيرهم لان جناية المكاتب عليهما معتبرة وان كان
مكاتب بين اثنين يعتبر كل نصف منه على حدة والاحكام المتقدمة بنا على ان الكتابة
تتجزى ولو كاتب امة مشتركة بغير اذن شريكه فولدت وكاتب الاخر نصيبه من الولد
ثم جنى الولد على الام او الام عليه لزم كل واحد منهما ثلاثة ارباع قيمة المقتول عند الامام
ولو اقر المكاتب بالجناية المبسوط اصله ان المكاتب في حق جناية توجب المال
بمنزلة الحر لانه استحقار المال على نفسه فالمكاتب من اهل استحقار المال على نفسه
بخلاف العبد لو اقر بجناية توجب المال لا يصح لان موجبها يجب على مولاه فيجعل
مقرا على مولاه فلم يصح واذا اقر المكاتب بجناية عمدا او خطا لزمه لانه في حق
الجناية ملحق بالحر ولو قضى عليه بجنايته خطا ثم عجز هدر موجبه عند ابي حنيفة و
عندهما يوخذ ويباع فيها بنا على ان المكاتب لو اقر بجناية موجبة للمال لا يوخذ
به ولو عجز عنده وصار دينا عليه اولا وعندهما يوخذ به اذا صار دينا عليه
بالقضا ولو اعتق ضمن ما قضى بها اولا ولذلك لو صالح ولي العمد وقد اقر به ثم عجز
هدرت عند ابي حنيفة وعندهما يباع فيه لان القصاص بعد الصلح صار موجبا
للمال واصله ان الجناية اذا ثبتت باقراره واذا اقر بجناية موجبة للمال لا يوخذ
به بعد العجز عند ابي حنيفة وعندهما يوخذ به اذا صار دينا عليه بالصلح ولو اقرت
مكاتبة على ولدها لم يلزمها عتق او عجز ولو اقر الولد على امه بجناية لم يثبت فان
ماتت الام لزمه الاقل من الدين والكتابة لان الفاضل من دين المورث يكون له فيقدر
الفاضل من دينه حصل مقرا على نفسه وصار كالحر اذا اقر على مورثه بدين ثم مات
المورث وعليه دين صح الاقرار بالفاضل من دينه فكذا هذا اذا عجز بعد ذلك لم يلزمه

لانه صار قنا وانه اذا ادى ثم عجز لا يسترد من المقر له لان اقراره بذلك قد صح ولو اقرت الام على ابنها بجناية ثم قتل الابن خطأ واخذت قيمته قضى بما اقرت في القيمة لان بدل الولد يكون للام ككسبه فصارت مقرة على نفسها وكذلك لو اقرت على ابنها بدين وفي يده مال او لا دين عليه جاز اقرارها بالدين في كسبه لان كسب ولدها لها فصارت مقرة على نفسها فهي عبد بين رجلين فقأ العبد عين احدهما ثم كاتبه المفقوءة عينه نصيبه منه ثم جرحه جرحا آخر فمات منهما سعى المكاتب في الاقل من نصف القيمة وربع الدية وعلى المولى الذي لم يكاتب نصف قيمة العبد لورثة المقتول لان نصف المكاتب قتل بجنايتين لانه جنى عليه قبل الكتابة وبعدها فما تلف بالجناية قبل الكتابة وهو الربع هدر لانه جناية عبد على مولاه وما تلف بالجناية بعد الكتابة وهو الربع معتبر لانه جناية مكاتب على مولاه فيضمن المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لانه لما هدرت الجناية قبل الكتابة صار كانه جنى نصف المكاتب على ربع مولاه لا غير واما نصف الساكت فلانه قتل الحر بجنايتين وكلاهما معتبرتان لان جناية عبد الغير على اجنبي فضمن الساكت نصف القيمة ما لم يصل اليه نصيبه بضمانا او سعاية لان قيمة نصيبه بالكتابة وجب على المكاتب حال جنايته فما لم يصل اليه حقه من تركته لا يلزمه ايضا نصف القيمة عبد بين رجلين فجنى على احدهما ثم باع الاخر نصف نصيبه من المجني عليه وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه جناية اخرى ثم الذي باع نصيبه اشترى الربع وكاتب المجني عليه نصيبه منه ثم جنى عليه ثالثة ثم ادى الكتابة فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى بجنايته وهو مكاتب الاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية لان نصف المكاتب قتل نصف الحر بثلث جنايات قبل الكتابة وهما مهدرتان لانهما جناية عبد على مولاه وجنايته بعد الكتابة وهي معتبرة لانها جناية المكاتب على مولاه فالمهدرتان صارتا كجناية واحدة لان حكمهما واحد فبقيت جنايتان احدهما مهدرة والاخرى معتبرة فضمن المكاتب ربع الدية واما نصف الساكت فربعه البيع قبل ربع الحر بثلث جنايات جناية قبل البيع وهي معتبرة لانه صار بها المولى مختارا للفداء لما باعه وهو عالم بالجناية وجناية بعد البيع وهي مهدرة لانها جناية مملوك على مولاه وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة لانها جناية مملوك اجنبي فسهمان من هذا الربع مضمون وسهم هدر وصار كل ربع على ثلاثة اسهم والكل على اثني عشر والربع الذي لم يبعه قتل ربع الحر بثلث جنايات جناية قبل البيع وقد تلف بها سهم من الحر وقد صار المولى مختارا لذلك السهم من الدية بالبيع وجناية بعد البيع وجناية بعد الكتابة وهما معتبرتان لانهما جنايات مملوك على اجنبي فهاتان الجنايتان حكمهما واحد فيعتبران كجناية واحدة فصار كان هذا الربع جنا جنايتين فصار المولى مختارا السهم او نصف من الدية ومن الربع الذي باع صار مختارا السهم فيصير مختارا السهمين ونصف من النصف الذي للساكت فيكون سدسا وربع سدس

من

من اثني عشر ولم يصر مختارا السهمين ونصف سهما ونصف من هذا الربع وسهما من الربع الذي باعه وهو هدر نصف سدس الدية وذلك سهم من اثني عشر ولو قطع يد رجل ثم باعه احدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه فقطع يد آخر وتقاطعت الاول فانا نقول للمشتري ادفع نصفك اليهما نصفين او افداه بثمن الاف بينهما ونقول للبائع افد للاول بربع الدية وادفع نصفك اليهما اثلاثا ثلثيه الى الاول وثلثه الى الثاني او افداه من الاول بربع الدية ومن الثاني بنصف لان النصف الذي لم يبع قتل نصف كل واحد منهما الا ان نصف احدهما بجنايتين والاخر بجناية واحدة وكلاهما معتبرتان فيخاطب بالدفع او الفداء والنصف الذي باع قتل نصف كل واحد منهما الا ان نصف احدهما بجنايتين جناية قبل البيع وهو القطع وقد صار مختارا للربع الذي تلف بهذه الجناية بالبيع فعليه ربع الدية وبجناية بعد البيع وهو القطع ولم يصر مختارا لما تلف بهذه الجناية فيتعلق في نصيبه ربع دية احدهما ونصف دية الاخر فيدفع نصيبه اليهما اثلاثا او الفداء والله اعلم كذا في المحيط قال رحمه الله تعالى عبد قتل رجلين عمدا ولكل وليان فعفى احد ولي كل منهما دفع سيده نصفه الى الاخيرين او فداه بالدية اي المولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذي لم يعف من ولي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا اسقط القصاص في الكل وانقلب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا اسقط القصاصان وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما يتخير المولى بينهما كذا في الشارح قال في المحيط عبدان التقيا ومع كل واحد عصا فاضطربا وبريا فدفع مولى كل واحد بالاخر ولا يتراجعان بشيء سوى ذلك لان كل واحد منهما ملك عبده من صاحبه ولا يفيد التراجع لانه لو رجع احدهما لرجع الاخر لان حق كل واحد منهما ثبت في رقبة كاملة فما يأخذ احدهما من صاحبه فذاك بدل الاخر ويتعلق به حقه فلا يفيد الرجوع وان اختار الفداء فداء كل واحد بجميع ارش جنايته لانهما الماضي ما مثا فقد جنى كل واحد منهما على عبد صحيح فتعلق حق كل واحد من المولين بعبد صحيح فيجب بدل عبد وان سبق احدهما بالضربة حين المولى البادي لان البداية من مولى اللاحق لا يفيد لان حق اللاحق في عبد صحيح كامل الرقبة فاذا دفع الى البادي عبدا مشجوجا كان للاحق ان يسترده منه ثانيا لانه يقول لعبدك شج عبدي وهو صحيح ودفعت اليك عبدي بدل تلك الشجة فيكون لي والبداية من مولى البادي بالدفع مفيد لان حق البادي ثبت في عبد مشجوج حتى دفعه مشجوجا لا يكون له ان يسترده فكان دفعه مفيدا فان دفعه فالعبد للمدفوع اليه ولا شيء للدافع لانه لو رجع البادي بشيء كان للمدفوع اليه

ان يرجع عليه ثانيا لان حقه في رقبة عبد صحيح فلا يفيد رجوع البادي وان فداه
خير مولى اللاحق بين الدفع والفدا لانه متظاهر وبرئ عبد البادي عن الجناية
بالفدا وصار كانه لم يجن وانما جنى عليه العبد اللاحق فان مات البادي كانت
قيمته في عنق الثاني يدفع بها او يفدى فان فداه بقيمة الميت يرجع في تلك القيمة
بارش جراحة عبده لان بالفدا ظاهر عبد اللاحق عن الجناية وصار كانه لم يجن
وانما جنى عليه البادي والبادي وان مات فالقيمة قايمة مقامه كانه حي قايم وان
دفعه رجع بارش شجة عبده في عنقه ويخير المدفوع اليه بين الدفع والفدا
لان المدفوع قام مقام الميت الشاج وان مات العبد القاتل خير مولى العبد البادي
فان فداه او دفع بطل حقه في شجة لانه حين شج اللاحق البادي كان اللاحق
مشجوجا فيثبت حق مولى البادي في عبد مشجوج فيثبت حقه فيما ورا الشجة
وما ورا الشجة فات لا الى خلف لما مات العبد القاتل فبطل حق مولى البادي
في شجة عبده ولو مات البادي من شي اخر سوى الجناية وبقي اللاحق خير المولى ويقال
له ان شئت فاعف عن مولى اللاحق ولا سبيل لواحد منهما على الاخر وان شئت ادفع ارش
شجة اللاحق وطالبه بحقك فان دفع الى صاحبه ارش عبده يرجع بارش جناية
عبد فيدفع مولى اللاحق عبده بها او يفديه اما العفو فلان مولى البادي بجنايته
اذا دفع كان لمولى اللاحق ان يطالبه بارش شجة عبده وكان لمولى البادي ان يدفع
اليه العبد المدفوع ثانيا ليبرى عن حقه فلا يفيد الدفع وانما دفع ارش شجة اللاحق
لانه متى دفع ارش عبد اللاحق فقد ظاهر البادي عن الجناية وصار كانه لم يجن
وانما جنى عليه العبد اللاحق فيخاطب مولى اللاحق بالدفع والفدا وابى ذلك ما
اختار لا يبقى لواحد منهما على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما حقه وان
ابى مولى البادي ان يدفع الارش فلا تعين له في عنق الجاني لان مولى البادي كان
مخيرا بين العفو وبين دفع الارش والمطالبة لشجة عبده فاذا امتنع بدفع الارش
صار مختارا للعفو وصار كانه قال عفوتك عن حقي فيبطل حقه ولو مات اللاحق
وبقي البادي خير مولاه فان دفعه بطل حقه وان فداه بارش عبده في الفدا لان
البادي ظاهر عن الجناية فلا يكون لمولى اللاحق ان يسترجع منه الارش ثانيا فاما
الدفع لم يظاهر عن الجناية فيبقى حق مولى اللاحق متعلقا بما فات بالشجة من
العبد البادي والعبد المدفوع بدله فيتعلق حقه ببدله فلو رجع مولى البادي
بارش شجة كان لمولى اللاحق ان يسترجع منه لان حقه كان متعلقا بالفايت
من البادي فلا يفيد الرجوع ولو برا ثم قتل البادي اللاحق جريحا كان في حق
البادي ارش اللاحق وقيمته ويخير بين دفعه وفدايه فان دفعه فلا شي له لما
بينا فان فداه فداه بارش الشجة وبقيمة المقتول لان البادي شج اللاحق ثم قتله
مشجوجا فيلزمه ارش الشجة وقيمته مشجوجا متى اختار الفدا ويسلم ارش شجة المقتول
لمولاه خاصة ويكون ارش شجة الحي في هذه القيمة ياخذ مولاه منها وما بقي لمولى المقتول لان

حق

حق مولى البادي انما يثبت في اللاحق وهو مشجوج لانه حين جنى على البادي وهو مشجوج
فياخذ من قيمته مشجوجا ارش شجة البادي فان فضل منه شي يكون لمولى اللاحق لانه
بدل عبده وقد فرغ عن حق الغير ولو قتل اللاحق البادي فان لم يطلب مولى المقتول
الجناية لم يكن لاحدهما على صاحبه شي لان مولى المقتول يخير بين العفو والفدا بارش
الشجة الثاني وان طلب الجناية يؤدي عنه بارش الحي ثم خير مولى الحي بين ان
يدفع عبده او يفديه بقيمة المقتول ويسلم ذلك لمولى المقتول لان العبد اللاحق قتل
البادي مشجوجا فيخير مولاه بين دفعه وفدايه بقيمته مشجوجا واي ذلك فعل
لا يبقى لاحدهما على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما حقه ولو قتل احدهما صاحبه
بعد ما برءا ولا يعلم البادي بالشجة خير مولى القاتل لانه تعذرت البادية بالبادي
لجهالته ولو تعذر البداية بسبب موت البادي ببدار القاتل فكذا هذا فان دفع
عبده كان له نصف ارش شجة المقتول وعلى قيمته مشجوجا فياخذ الذي دفعه
من حصة قيمته مشجوجا من العبد المدفوع او يفديه لان القاتل بالدفع قام
مقام المقتول الحاو ثانيا فصار كان المقتول بقي حقا لمولاه يرجع بنصف ارش شجة
عبده متى اختار الدفع فكذا اذا دفع بدله وان اختار مولى القاتل فداه بقيمة
المقتول صحيحا لان القاتل هو البادي بالشجة شج عبدا صحيحا ثم قتله فعليه
قيمة عبد صحيح وان كان القاتل هو اللاحق فقد شج البادي وهو صحيح ثم قتله
كان على مولى القاتل ان يفدي عبده بقيمة المقتول صحيحا ويرجع بارش الشجة في
الفدا بعد ما يدفع الى مولى العبد المقتول نصف ارش شجة لان القيمة قامت مقام
المقتول ولو كان المقتول حيا وقد شج كل واحد منهما صاحبه ولا يعلم البادي
منهما يرجع كل واحد منهما فيما دفع الى صاحبه بنصف ارش شجة عبده والمدفوع
اليه يتخير بين الفدا وبين دفع ما يخص نصف ارش الشجة من العبد المدفوع
اليه فكذا في تركته والله اعلم قال رحمه الله تعالى وان قتل احدهما عمدا والاخر
خطا فعفى احد ولي العمد فدى اما الدية لولي الخطا لان حقهما في الدية عشرة
الاف درهم وحق ولي العمد في القصاص فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا
وهو نصف الدية خمسة الاف فاذا اراد فداه بخمسة عشر الف درهم عشرة
الاف لولي الخطا وخمسة الاف لغير العافي من ولي العمد وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا
ثلثيه لولي الخطا وثلثه للساكت من ولي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية
كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة الاف ويضرب غير العافي من ولي العمد بخمسة الاف
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يدفعه ارباعا بطريق
المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لغير العافي من ولي العمد لان نصفه سلم
لولي الخطا بلا منازعة فاستوت منازعتهم في النصف الاخر فينتصف فان
قيل ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسيلة وهو نصيب العافي من ولي
العمد ويدفع ثلاثة ارباعه اليهم تقسم بينهم على قدر حقوقهم كما سلم له النصف في

المسئلة الاولى وهو نصيب العافين قلنا لا يمكن ذلك هنا لانه ولي الخطا استحقا
كله ولم يسقط من حقهما شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة
في المسئلتين بغير انه لما عفا ولي كل قتيل سقط حق العافين عن الرقبة في المسئلة
الاولى وخلي نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف
ما نحن فيه فان حق ولي الخطا ثابت في الكل على حاله وكانت الرقبة كلها مستحقة
لهما والنصف لغير العافي من ولي العمد فلهذا افترقا فيقسمونه كله على قدر
حقوقهم بطريق العول والمنازعة ولهذه المسئلة نظاير واضداد ذكرناها
في كتاب الدعوى من هذا الكتاب باصولها التي نشا منها الخلاف بتوفيق
الله تعالى فلا نعيده ولم يتعرض المولف بما اذا تضاربا العبدان ونحن نذكر ذلك
تكميلا للفايدة فيه باختلاف الجناية قال في الجامع الصغير غصب عبد فقتل
عند الغاصب رجلا ثم رده الى مولاه فقتل عنده اخر خطا واختار المولى دفعه
بالجنايتين فانه يكون بينهما نصفان ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة
العبد ولا يرجع بكل قيمة العبد من الغاصب دفعه الى ولي الجناية الاولى
ثم يرجع به على الغاصب في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
وزفر رحمهما الله لا يدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى ولو كان العبد جنى عند المولى
اولا ثم عند الغاصب ثم رد الغاصب العبد على المولى ودفعه المولى بالجنايتين
جميعا رجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد فيدفعها الى ولي القتيل الاول
ولا يرجع بذلك على الغاصب في قولهم جميعا اما يدفعها الى ولي القتيلين فيكون
بينهما نصفان ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعها الى ولي
القتيل ولا يرجع بذلك مرة اخرى على الغاصب في قولهم جميعا وكذلك لو كان مكان
العبد مدبرا كان الجواب فيه كالجواب في العبد من الوفاق والخلاف وصورته
رجل غصب مدبر رجل وقد كان المدبر قتل قتيلا خطا عند المولى وقتل قتيلا
اخر عند الغاصب فرد الغاصب المدبر على المولى فعلى المولى قيمة المدبر بين ولي
القتيلين نصفان ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة المدبر ولا يرجع
بجميع قيمة المدبر فاذا رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فان لولي القتيل
الاول ان ياخذ ذلك من المولى عندهم جميعا ولو كان جنى اولا عند الغاصب وجنى
ثانيا عند المولى وضمن المولى قيمته ورجع على الغاصب بنصف قيمته هل يسلم
ذلك للمولى فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاول لا يسلم وعلى قول
زفر رحمه الله يسلم قال في الاصل واذا غصب الرجل عبدا من رجل فقتل عنده قتيلا
خطا ثم اجتمع المولى واولياء القتيل فان العبد يرد على مولاه واذا رد عليه العبد
فيقال له ادفع او افد فاذا دفع او فدى رجع على الغاصب بالاقل من
قيمة العبد ومن الارش وان كان زاد عند الغاصب زيادة متصلة واختار الدفع
فانه يدفع العبد مع الزيادة سواء حدثت الزيادة قبل الجناية او بعدها ثم لا يرجع

المولى على الغاصب بقيمة الزيادة وان استحقت الزيادة بسبب احدثه العبد عند الغاصب ولو
هلكت الزيادة من حيث القيمة لا يضمنها الغاصب هذا اذا زاد العبد في يد الغاصب فان
اعور العبد عنده في يد الغاصب وقد جنى عنده جناية على وجهين اما ان اعور بعد
الجنايتين او قبل فان اعور بعد الجناية وقد اختار المولى الدفع فانه يدفعها اعور
الى ولي الجناية ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمته صحيحا فان اخذ قيمته صحيحا من الغاصب
ياخذ ولي الجناية من المولى نصف ثم يرجع المولى على الغاصب ثانيا بنصف قيمة العبد
ويسلم له قيمة العبد وان اعور قبل الجناية واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد اعور
ثم يرجع بقيمة العبد صحيحا على الغاصب فاذا اخذ ذلك سلم له ولم يكن لولي الجناية ان
ياخذ منها شيئا العبد المغصوب اذا جنى على مولاه جناية موجبة المال بان قتله
خطا او جنى على رقيقه خطا او على ماله بان اتلف شيئا من ملكه قال ابو حنيفة انه
يعتبر جنايته حتى يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب لمولاه الا ان يكون الارش
او قيمة العبد المتلف اقل من قيمة العبد المغصوب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله بان جناية المغصوب على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر فاما العبد المرهون
اذا جنى على الراهن او على رقيقه او على ماله هل تعتبر جنايته قالوا ذكر هذه المسئلة
في كتاب الرهن وقال تهدر جنايته ولم يذكر فيه خلافا الا ان المشايخ رحمهم الله قالوا
ما ذكر في كتاب الرهن انه يهدر على قول ابي يوسف فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله يعتبر
على الرهن بقدر الدين فانه مضمون عليه بقدر الدين كما تعتبر جناية المغصوب هنا على
الغاصب وعلى رقبته هذا اذا جنى المغصوب على مولاه او على مال مولاه فاما اذا جنى
على الغاصب او على رقيق الغاصب بجناية موجبة للمال قال ابو حنيفة انه يعتبر
فيكون هذا جنى لا يخاطب مولى العبد بالدفع او الفدا وكذلك على هذا الاختلاف العبد
المرهون اذا جنا جناية على المرتهن او على ماله فعلى قول ابي حنيفة لا تعتبر الجناية
بقدر الدين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فانه يعتبر الحر والعبد والعبدين اذا
تضاربا وتشاجا المبسوط جنا على عبد وجنا العبد على رجل اخر وعلى الجاني فاختار
مولاه الدفع ثم اختلفا فقال المولى جنى على عبدي اولا فارشه لي ولديه المدفوع اليه
فالقول للمولى مع يمينه لان الحر المجني عليه لما ادعى ان البادي بالجناية هو العبد فقد
ادعى على المولى شيئين العبد وارش العبد متى اختار دفع العبد اليه لانه ادعى ان حقه
ثبت في عبد صحيح اليد لان العبد لما بدا بقطع يد الحر كانت يد صحيحة فاذا تعلق حقه
بيد العبد تعلق ببدلها ايضا والمولى اقر له بالعبد وانكر الارش فيكون القول له فصار
كما لو تصادقا على ان البادي في الجناية هو الحر لان الثابت بقول من جعل القول له شرعا
كالثابت بالتصادق ومتى تصادقا ان البادي بالجناية هو الحر يضمن نصف قيمة العبد
للمولى والمولى يخير بين الدفع والفدا وله ان يدفع العبد دون الارش لان
حق المجني عليه تعلق بعبد مقطوع اليد فلا يتعلق ببدلها وهو الارش وان
تصادقا انهما لا يعلمان البادي منهما بالجناية ضمن الحر الجاني نصف قيمة العبد والمولى

ان اختار الدفع بدفع العبد ونصف ارش يده لان كل واحد منهما يجوز ان يكون باديا
بالجناية ويجوز ان يكون لاحقا فان كان الحر هو البادي فليس على المولى الا دفع العبد وان
كان العبد هو البادي فعلى المولى دفع العبد مع ارش يده فللحر ارش اليد في حاله فليس
له ذلك في حالة فيتجاذب يصرف الارش حر وعبد التقيا ومع كل واحد منهما عصا واضطربا
فشج كل واحد صاحبه ثم اختلف مولى العبد والحر في البداية فالقول للمولى ان الحر بدا
وعليه ارش جنايته على العبد للمولى ثم يدفع العبد بجنايته او يفديه لان الحر اقر بارش
يد بالجناية لانه ادعى الابرا متى اختار المولى دفع العبد اليه وانكر المولى فيكون القول
له ولو كان مع العبد سيف ومع الاخر عصا فمات العبد وبرا الحر واختلفا كان
القول للمولى وقيمة العبد على عاقلة الحر يسلم المولى من مقدار ما يقتضيه الجرح من
قيمته الى يوم ضرب العبد الحر والباقي قيمة ارش جنايته على الحر فان فضل شي فهو
للمولى لان الحر قتل بعصا فيكون قتيل خطا العبد فيجب قيمته على عاقلة الحر والقيمة
قامت مقام العبد كان العبد حق النقصان فياخذ المولى قدر ما انتقص بجناية الحر
وياخذ الحر من الباقي من ارش جراحته فان فضل شي منه فهو للمولى لانه بدل عبده
وقد فرغ العبد عن حق الحر وان انتقص الباقي لا يكون على المولى شي كما لو دفع العبد
وقيمته من ارش الجراحة ولو كان السيف مع الحر ومع العبد عصا فمات العبد وبرا الحر
ولا يدرى ايهما بدا بالجناية فللمولى ان يقتل الحر ويبطل حق الحر لان الحر قتل بالسيف
العبد عمدا فيوجب القود فقد مات العبد ولم يخلف بدلا فيبطل حق الحر وكذلك لو
كان العبد هو الذي بدا بالجناية لا يتصور تمكن العبد لسبب بعد ما فات ولو كان
مع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة وبريا واشتبه البادي
البادي من هو حين المولى فان دفع العبد يرجع على الحر بنصف ارش عبده لان الحر
ان كان هو البادي بالجناية يجب عليه جميع الارش وان كان اللاحق منهما لا يجب
عليه شي فيجب نصفه وان فداه بجميع ارش الحر رجع على الحر بجميع ارش عبده لانه
لا يجب على الحر جميع ارش العبد تقدمت جنايته او تاخرت فان كان سوا ايضا وان
كان احدهما اقل فالاقل عليه بصير قصاصا ويرد الفضل على صاحبه قال رحمه الله
عبد هما قتل قريبهما فعفى احدهما بطل الكل معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل
قريبا لهما كاخيهما او اخيهما فعفى احدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العافي منهما شيا
من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لغريب لهما او لابنهما
فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر ان شا وان شا فداه بربع الدية
لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان التملك لا ينافي استحقاق
القصاص عليه للمولى فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه
شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب
نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه بقي وهو

نصف

نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة
رحمه الله انما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دينه ولهذا انقضى منه ديونه وينفذ
فيه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده
مالا فلا يخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا صار عفوا كالخطا وفيه لا يجب شي
فكذا ما هو في معنى   وفي الكافي ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد
قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
لا شي عليه وكذا اذا عفا ثم سرى لم يضمن شيا والقطع الساري محض من المقتص
وصار كما كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن ارش
الاصابع والاصابع والكف كاطراف النفس ولو قطع وما عفا وبرا فهو على الخلاف
في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البر فهو على استيفا قتل يضمن حتى لو حز رقبته
بعد البر فهو على الخلاف في الصحيح رجل شج رجلا موضحة عمدا فعفا عنهما
وما يحدث منها ثم شج شجة اخرى عمدا فلم يعف عنها فعلى الجاني الدية كاملة في
ثلث سنين اذا مات منها جميعا من قبل انه قد عفا عن الاول فلما بطل عنه القصاص
وصارت الثانية مالا الاول ايضا مالا ولم يجز له العفو لانه لا وصية له وروى
الحسن بن زياد عن ابي يوسف في هذه الصورة ان على الجاني نصف الدية رجل
قتل عمدا وقضى لوليه بالقصاص على القاتل فامر الولي رجلا بقتله ثم انه طلب
من الولي ان يعفو عن القاتل فعفا عنه فقتله المامور وهو لا يعلم بالعفو قال
عليه الدية يرجع بذلك على الامر ان الامر امراته قتلت رجلا خطا فزوجها ولي المقتول
على الدية التي وجبت على العاقلة فلذلك جائز والعاقلة برا فان طلقها قبل الدخول
بها رجع على العاقلة بنصف الدية رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالح الشجيج
عن الموضحة وما يحدث منها على مال مسمى فقبضه ثم شجه رجل اخر موضحة عمدا
ومات من الموضحتين فعلى الاخر القصاص ولا شي على الاول وكذلك لو كان الصلح
مع الاول بعد ما شجه الاخر قال ابو الفضايل قد استحسن في موضع اخر من هذا
الكتاب الدال القصاص عن الاخر اذا كان شجه بعد صلح الاول رجل شج رجلا
موضحة عمدا وصالحه عنها وما يحدث منها على عشرة الاف درهم وقبضها ثم شجه
اخر خطا ومات منها فعلى الثاني خمسة الاف درهم على عاقلته ويرجع الاول في مال
المقتول بخمسة الاف درهم على عاقلته وان كانت الشجتان عمدا جاز اعطا الاول
وقتل الاخر فصل لما فرغ من بيان احكام جناية العبد شرع في بيان
احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية كذا في العناية وهو
حق الاداء وقال في النهاية وغاية البيان انما قدم جناية العبد على الجناية عليه لان
الفاعل قبل المفعول وجودا فكذا ترتيبا اقول فيه بحث لانه ان اريد ان ذات
الفاعل قبل ذات المفعول وجودا فهو ممنوع اذ يجوز ان يكون وجود ذات المفعول
قبل وجود ذات الفاعل مدة طويلة مثلا يجوز ان يكون عمر المجني عليه سبعين سنة

او اكثر وعمر الجاني عشرين سنة او اقل وان اريد فاعلية الفاعل قبل مفعولية المفعول وجودًا فهو ايضا ممنوع فان الفاعلية والمفعولية يوجدان معًا في ان واحد وهو ان تعلق الفعل المتعدي بالمفعول بوقوعه عليه اذ قبل ذلك لا يتصف الفاعل بالفاعلية ولا المفعول بالمفعولية وكل ذلك غير خاف على المنطقي العارف بالقواعد

قال رحمه الله تعالى عبد قتل خطا تجب قيمته ونقص عشرة لو كانت عشرة الاف او اكثر وفي الامة عشرة من خمسة الاف والمغصوب تجب قيمته بالغة ما بلغت

وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع ما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد لان هو في حق الدم يبقى على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاوه ببقاء المالية اصلا او بدلا في حال قيامه او هلاكه فصار كساير الاموال وكقليل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل قال القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف اذا قتل المبيع في يد البايع فاختار المشتري اجازة البيع كان له القصاص وكذا ان اختار فسخ البيع كان للبايع القصاص وهذا حفظ عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ليس للبايع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري ايضا ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الاية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في الكفارة بالاجماع لكونه ادميا فكذا في الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه ادمي لما وجب القصاص ولا كلف كساير الاموال ولانه لما كان فيه معنى المالية والادمية وجب اعتبار اعلاهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الادمية اسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا بهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشي الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار ادميته والحاقه بالبهايم والحمار وما روي من الاثر معارض باثر ابن مسعود وهو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد باعتبار المالية وانما يعتمد الفايدة الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص

لها ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رايا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان ادميته نقص فيكون بدلها اقل كالمراة والجنين الا ترى انه لما كان انقص لنصف النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط رتبته فكذا هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة الاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينتقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب اصلا ولم يتعرض المولف لمسايل الضرب ونحن نذكرها تكميلا للفايدة وفي الجامع الصغير مسايل الضرب على ثلاثة فصول احدها في ضرب المولى عبده فضربه معه والثاني في امر احد الشريكين بضرب العبد المشترك والثالث في ضرب الشريك واجنبي اصله المعتبرة في الجنايات لتعدي الجاري لا العدد للجناية لان النفس تتوى من جراحات كثيرة وتموت من جراحات قليلة ولهذا سقط اعتبار طولها وعرضها وعمقها امر رجلان بضرب عبده سوطين فضربه ثلاثة فضربه المولى سوطا ثم ضربه اجنبي سوطا ثم مات من ذلك كله فعلى عاقلة المامور بالسوطين ارش السوط الثالث مضروبا بهما وهي ثلث سدس قيمته مضروبا اربعة اسواط وعلى عاقلة الاجنبي ارش السوط الخامس مضروبا اربعة اسواط وهي ثلث قيمته مضروبا باربعة اسواط ويبطل ما سوى ذلك لان المامور ضربه ثلاثة اسواط اثنين منها هدر مع السراية للاذن والثالث معتبر لانه ضربه بغير اذن فيضمن ارشه مضروبا بهما والرابع هدر لان جناية المولى على مملوكه هدر والخامس معتبر فيضمن الاجنبي ارشه منقوصا باربعة اسواط واذا مات العبد من هذه فقد مات بخمس جنايات فانقسم تلف النفس على الجنايات فيقسم عليها لان العبرة لعدد الجاني لا عدد الجنايات فانقسم عليها اثلاثا ثلث على الاجنبي وثلثاه تلف بجناية المامور الاول فانقسم هذا الثلث نصفان نصفه هدرا ونصفه معتبرا والاصل الثاني الجناية على المماليك متى اتلفت نفسا او عضوا وافضى الى الموت فتحمله العاقلة لانه ضمان دم وضمان الدم تتحمله العاقلة وان اقتصرت على ما دون النفس يجب ضمانه في مال الجاني عبد بين رجلين قال احدهما اضربه سوطا فان زدت فهو حر وضربه ثلاثة فمات من ذلك كله فعلى الضارب نصف ارش السوطين منقوصا سوطا في ماله وعلى المعتق لشريكه ان كان موسرا نصف قيمته مضروبا سوطين وعلى الضارب ارش السوط الثالث مضروب ونصف قيمته مضروبا ثلاثة اسواط فيكون ذلك على عاقلته فيستوفيها اولياء العبد ويأخذ المعتق من ذلك ما غرم ويكون الثاني لورثة العبد لان السوط الاول كله هدر لان نصفه في ملكه ونصفه

لانه ملك شريكه ولكنه باذنه والسوط الثاني نصفه هدر ونصفه معتبر لان
نصفه لاقى ملكه ونصفه لاقى ملك شريكه بغير اذنه فيضمن نصف ارش السوط الثاني
مضروبا سوطا في ماله لشريكه لان سرايته انقطعت لما اعتقه فاقتصرت الجناية
على ما دون النفس فيجب في مال الجاني وصار العبد كله ملكا للمعتق بالضمان لان
المعتق بالضمان تملك نصيب الضارب عند ابي حنيفة رحمه الله ويصير مكاتبا
له لانه يوقف عتق هذا النصف على اداء السعاية اليه فالسوط الثالث لاقى
مكاتب حر فيكون معتبرا كله فيضمن الضارب جميع ما انتقصه السوط الثالث
مضروبا سوطين لان السوط الثالث حل به وهو منقوص سوطين ثم اذا مات العبد
فقد مات من ثلاث جنايات الا ان الجنايتان الاوليان كجناية واحدة لاتفاق واتحاد
حكمها واهدرت سرايتهما والجناية الثالثة معتبرة باصلها وسرايتها وان عتق العبد
بعد ذلك لان اعتاق المكاتب لا يقطع السراية لما بينا فصارت النفس تالفة بجنايتين
احدهما معتبرة والاخرى مهدرة فيهدر نصف قيمته ويضمن الضارب نصف قيمته
مضروبا ثلاثة اسواط لانه مات منقوصا ثلاثة اسواط فان ظفر المعتق بما له كان
له ان ياخذ من ماله ما ضمن لشريكه فكان كما له ان ياخذ من كسبه بعد موته فاذا استوفاه
عتق فان فضل شيء من كسبه فلورثته الاحرار وان لم يكن له ورثة فللحالف لان ولاءه
له ولم يباشر قتله وانما امر بقتله فيكون مسببا لقتله والمسبب للقتل لا يحرم
عن الميراث وان كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه وعلى الضارب الضمان كما وصفنا
ويكون نصفه في ماله ونصفه على العاقلة فياخذ الضارب من ذلك نصف قيمة العبد
مضروبا سوطين فان بقي شيء فلورثة العبد لان الحالف متى كان معسرا لم يكن للضارب
تضمين الحالف وانما له استسعا نصيبه فبقي نصيب الضارب على ملكه وصار نصيبه
مكاتبا له لانه توقف عتق نصيبه على اداء السعاية اليه ونصيب المعتق صار حرا
على له وكان السوط الاول هدرا والسوط الثاني نصفه هدر ونصفه معتبر
لما بينا والسوط الثالث كله معتبر لان نصفه مكاتب للضارب ونصفه مولى
الحالف وقد مات العبد بجنايتين احدهما معتبرة والاخرى مهدرة فكان على الضارب
نصف قيمة العبد مضروبا ثلاثة اسواط نصفه على العاقلة لان نصفه مكاتب
ونصفه معتق الحالف وموجب جنايته على مكاتب نفسه في ماله وموجب جنايته
على معتق غيره على عاقلته ويكون ذلك كسب المكاتب فيستوفي الضارب منه
مقدار نصف قيمته مضروبا سوطين لانه ياخذ من ماله مال جناية لانه صار دينا
عليه فياخذ ايضا من تركته بعد وفاته فصل ولو كانت المسئلة بحالها
ثم ضربه الامر سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا ومات من ذلك كله فعلى المامور نصف
ارش السوط الثاني مضروبا سوطا في ماله لشريكه وعلى عاقلة المامور ان كان
المعتق موسرا ارش السوط الثالث مضروبا سوطين وسدس قيمته مضروبا
خمسة اسواط في ماله وعلى عاقلة الاجنبي ارش السوط الخامس مضروبا اربعة

اسواط

اسواط وثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط لان السوط الاول كله هدر والسوط الثاني
نصفه معتبر لان نصفه لاقى ملك شريكه بغير اذنه فيغرم الضارب نصف ارش في
ماله لشريكه وسراية الجنايتين مهدرة لان الحالف اعتق نصيبه بعد السوط الثاني
وهو موسر فكان للضارب ان يضمن قيمة نصيبه مضروبا سوطين وصار نصيب
الضارب ملكا للحالف بالضمان وصار مكاتبا له والسوط الثالث معتبر كله لانه
لاقى شخصا نصفه معتق ومكاتب له والجناية على المعتق والمكاتب معتبرة والسوط
الرابع من المولى ايضا معتبر لانه لاقى شخصا نصفه مولى للامر ونصفه مكاتب له
وجناية الانسان على مولاه ومكاتبه معتبرة فيغرم الامر ما انتقصه السوط الرابع
منقوصا بثلاثة اسواط والسوط الخامس من الاجنبي معتبر فيغرم ارش ما انتقصه
مضروبا اربعة اسواط واذا مات العبد من ذلك كله يغرم الضارب سدس قيمته
مضروبا خمسة اسواط لانه قتل النفس ثلاثة فقد تلفت النفس بجنايات الضارب
وهي ثلاثة اسواط الا ان السوطان الاولان حكمهما واحد فان سرايتهما مهدرة فيجعل
جناية واحدة والسوط الثالث باصله وسرايته معتبرة فهذا الثلث تلف بجنايتين
احدهما معتبرة والاخرى مهدرة فيغرم نصف الثلث وذلك سدس الكل ويجب
على عاقلته لانه جنى على معتق ومكاتب حر ويضمن الامر ثلث قيمته مضروبا
خمسة اسواط في ماله لانه جنى على مكاتب نفسه لانه لم يظهر لعتق نصيبه اثر في
حكم من احكام الحرية فكان الكل مكاتبا له حكما واعتبارا وعلى عاقلة الاجنبي ثلث قيمته
مضروبا بخمسة اسواط لانه جنى على مكاتب غيره ومولى غيره يكون من عاقلة الاجنبي
ومن الامر ومن المامور للعبد لانه كسب العبد وياخذ المامور من الامر بذلك في
مال العبد لان هذا ارش له على العبد وما بقي في ماله فلعصبة المولى الامر ان
لم يكن للعبد عصبة لان الولا لهما الا ان الامر باشر قتله بغير حق فيحرم عن الميراث
فيجعل كالميت فيكون ما بقي لاقرب عصبات الامر والله سبحانه اعلم بالصواب واليه
المرجع والماب وقال في النهاية هذا بخلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط
في طرف المملوك يعتبر قيمة المالية فقط وما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد
في يده نصف قيمته يعني اطراف العبيد في القيمة تعتبر باطراف الحر من الدية
الى اخره فان قيل عند الامام يد فع اليد العبد ياخذ قيمته في قطع الاطراف فاي
تقدير على قوله فالجواب ان التقدير على قوله فيما اذا جنى عليه اخر بقطع يد رجل
ـه الى النفس او قرب جنس المنفعة في عدم التقريب والدفع في غيره وقيل يضمن
في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شي لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال وهذا يودي الى امر شنيع وهو ما يجب في الاطراف اكثر مما يجب
في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف فانه بقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله
عشرة الاف الا عشرة وفي اللحية روايتان في رواية الاصل بحكومة عدل وهو الصحيح
لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال

قال رحمه الله

القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا قال رحمه الله تعالى قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص والا اقتص منه وانما لا يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فتعذر فلا يجب على وجه المستوفي اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيها فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقال باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر لان ملك كل واحد منهما دائم فصار كالشريكين فيه فلا ينفرد احدهما دون الاخر لما فيه من ابطال حق الاخر فيقتل باجتماعهما للرضا ببطلان حقه قوله بخلاف الموصى له بالخدمة حاصله ان الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة ولو استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة فائت لا الى بدل فلا يمكن ابطال حقه ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفي الاخر لزوال الاشتباه واما في الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فقول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه ايضا لان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار العتق او الولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال الاخر بعتني هذه وقال لا بل زوجتها منك لا تحل له بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له عليه بالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء لاتحاد المستوفي والمستوفى ولا يعتبر باختلاف السبب بعد ذلك كمسئلة الاقرار بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول وبخلاف مسئلة الجارية لان الحكم مختلف لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل لا ينتفي بانكار الاخر فيبقى بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ لا يجري فيه البدل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق ولذلك اذا كان له وارث اخر غير المولى

على

على ما بيناه في الطرف او في القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت وزيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد لحريته حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط ما اخذ بعد الحرية من ذلك الجرح واما القتل عمدا فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله الى اخره والحاصل من هذا كله ان من قطع يد عبد غيره فاعتقه المولى ثم مات لا يزيد على اربع لانه اما ان قطع عمدا او خطأ فان كان الاول فاما ان يكون للعبد وارث سوى المولى الاول او لم يكن فان كان يقطع الاعتاق السراية بالاتفاق فلا يجب القصاص لجهالة المقضي له والمقضي به وان لم يكن لا يقطعها عندهما خلافا لمحمد وان كان الثاني فالاعتاق لا يقطعها فحاصله انهم اجمعوا في الخطأ وفي العمد فيما اذا كان له وارث اخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع وما ينقص بذلك الى الاعتاق ويسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص منه بعد الاعتاق قال رحمه الله تعالى قال احدكما حر فشجا فبين في احدهما فارشهما للسيد يعني اذا قال العبديه احدكما حر ثم شجا فبين العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين فالشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا فاحدهما حر فيجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثاني لورثته وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك وكان القياس ان يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف وثبات له ولا النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي النفس دون الاطراف والدية فيبقى مملوكا في حقها فتجب القيمة فيها فيكون نصفين بين المولى والورثة فياخذ هو نصف كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في احدهما في حق المولى فلا بد له من توزيع ذلك عليهما نصفين وان

قتلاهما على التعاقب فعلى قاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني
ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان لا يدري ايهما قتل اولا
فعلى كل واحد منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كما لا اولى لعدم اولوية
احدهما بالتقدم وفي الجامع الصغير واذا قال الرجل لعبدين له في صحته احدكما
حر ثم ان احدهما قتل رجلا خطأ فالقاضي يجبر المولى على البيان فان اوقع العتق
على غير الجاني خير في الجاني بين الدفع والفدا وان اوقع العتق على الجاني
صار مختارا للفدا في الجاني فرق بين هذا وبين ما اذا باع عبدا على انه بالخيار
ثلاثة ايام فجنى العبد في يد البائع جناية موجبة للمال في مدة الخيار بان قتل
رجلا خطأ فاجاز البائع البيع فيه مع العلم بالجناية لم يصر مختارا للفدا وان
العجز بنفسه عن الدفع مع العلم بالجناية وكذا اذا كان الخيار للمشتري فجنى العبد
في يده له الخيار ثم رد المشتري العبد لا يكون مختارا للفدا وان عجز بنفسه عن
الدفع بسبب الرد مع العلم بالجناية ولو كان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطأ
بعد العتق المبهم ثم اوقع المولى العتق على احدهما بعينه يخير بين الدفع والفدا
في العبد الاخر وعليه قيمة العبد الذي اوقع فيه لولي الجناية يريد اذا كانت قيمته
اقل من الدية ولم يصر مختارا للفدا بصرف العتق الى الجاني فرق بين هذا
وبين ما لو طلق احدى امرأتيه في صحته ثلاثا ثم مرض مرض الموت فاجبر على
البيان فاوقع ذلك على احديهما فانه يصير فارا وان كان مضطرا الى البيان وكذلك
لو كانت جناية احد العبدين قطع يد وجناية الاخر قتل نفس خطأ كان الجواب
كما قلنا ولو قال في صحته لعبدين قيمة كل واحد منهما الف احدكما حر ثم قتل احدهما
رجلا خطأ ثم مات المولى قبل البيان عتق كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما
في نصف قيمته وللمجني عليه في مال المولى قيمة الجاني يريد به اذا كانت قيمته
اقل من الارش ويصير من جميع ماله ولا يصير المولى مختارا للفدا ولو كان كل واحد
من العبدين قتل رجلا والمسئلة بحالها سعى كل واحد من العبدين في نصف قيمته
ولكل واحد من المجني عليه في مال المولى قيمة العبد الذي جنى عليه ولم يصر المولى
مختارا للفدا هذا الذي ذكرنا كله اذا اوقع المولى العتق المبهم على احد عبديه
قبل الجناية اما اذا كان ايقاع العتق المبهم بعد الجناية فقال الرجل له عبدان
قيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما قتيلا خطأ ثم قال المولى في صحته احدكما حر
وهو عالم بالجناية ثم مات المولى قبل البيان عتق كل واحد منهما نصفه وسعى
كل واحد منهما في نصف قيمته يصير المولى مختارا للفدا في الجاني ثم اذا صار مختارا
للفدا فمقدار القيمة يعتبر من جميع المال واذا جنى كل واحد من العبدين جناية ثم
والمسئلة بحالها سعيا على الوجه الذي وصفنا وصار مختارا للفدا في الجنايتين
ولكن يجب دية واحدة في مال المولى وقيمة العبدين ويكون ذلك من جميع المال
وما زاد على القيمة الى تمام الدية يعتبر من ثلث المال ويكون الجنايتين نصفين

اذا لبس احدهما بالاولى من الاخر قال في الجامع رجل له عبدان سالم وبزيع فقتل سالم
رجلا خطأ في صحة المولى فقال المولى احدكما حر ثم قتل بزيع رجلا اخر في صحة المولى ثم مات
المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولزم
المولى الفدا في قتل سالم وهذا منه اختيار للفدا الا ان قدر سالم من الدية يعتبر من جميع
المال وما زاد على ذلك الى تمام الدية يعتبر من الثلث ولم يلزمه الفدا في قتل بزيع ولو
ان المولى لم يجب ولكن المولى اوقع العتق على سالم صار مختارا للفدا في قتل سالم وان
اوقع المولى العتق على بزيع لا قال رحمه الله تعالى فقا عيني عبد دفع سيده
عبده واخذ قيمته او امسكه ولا ياخذ النقصان اي اذا فقا رجل عيني عبد فالمولى
بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقئ واخذ قيمته كاملا وان شا امسكه ولا شيء
له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شا امسك العبد واخذ ما نقصه وان
شا دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه
يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقا
احدى عينيه ونحن نقول المالية قايمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف فصار
اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقطا بل المالية تعتبر في الاطراف ايضا بل اعتبار
المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد
وجد ايضا اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة
الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية المماثلة بخلاف ما اذا فقا
عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من
ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقي احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة
فاذا ثبت هذا اختيار تعليل مذهب الفريقين لهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه
بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا يتحملها العاقلة ويجب قيمته بالغة ما بلغت
فكانه معتبر بالمال فاذا كان معتبرا به اوجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه
كما في ساير الاموال فان خرق ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع
الثوب وضمن قيمته وان شا امسكه وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت
معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى ان عبدا لو قطع
يد عبد او حر يؤمر مولاه بالدفع او الفدا وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية
على المال ان تدفع رقبته فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء
الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان
ينقسم على الجزء الفائت القائم ويتملك الجثة فوفرنا الشبهين حظهما فقلنا بعدم الانقسام
اعتبارا للادمية وبتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالا اعتبار
جانب المالية فقط وهو ادنى وهذا جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا
لان فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين يوفر عليه حظهما قال رحمه الله
جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي حنيفة ابن

الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان
وكان ابو عبيدة اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار قابضا قال القدوري
في التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر بالجناية مدبر وقال زفر يضمن
قيمته عبدا انتهى هذا قال اتكاني في مختصر وجناية المدبر على سيده وفي ماله
على قلته حاله بالتدبير قيمته في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا
للفدا لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بالجناية وهو لا يعلم
وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في الاكثر من الارش ولا
منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل
لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا
حيث يخير المولى بالدفع والفدا وان وجب لان فيه فائدة الاقل لاختلاف
الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد
على ما هو الانفس عنده او يبقى ما يختار على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه ثم
الاصل في جنايات المدبر لا يجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه لا مانع منه
الا رقبة واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين
لا يتكرر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون بالحصص في القيمة وتعتبر قيمته
في حق كل واحد منهم في حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى
لو قتل رجلا وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الفان ثم قتل اخر وقيمته خمسمائة
يجب على المولى للاول الف درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون
لولي الاوسط الف منهما لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد على
الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق
له فيما زاد على الخمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فيقسم بين الاول والاوسط فيضرب
الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو
عشرة الاف درهم الى اخره لانا ننظر الى دية المقتول وما وصل منها وما تأخر منها يضرب
له بسبعة الاف درهم الى اخره قال في المحيط مدبر قتل رجلا وقيمته الف درهم
ثم صار ب قيمة العبد فقتل اخر خطأ فالف درهم للثاني وتمامها في الف الاول في
المرتين قال رحمه الله تعالى فان دفع القيمة بقضا فجنى اخرى شارك الثاني
الاول اذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الاولى بقضا القاضي ثم جنى جناية
اخرى بعد ذلك فلا شي على المولى لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا
تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبر عليه بالقضا فيتبع
ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا
قال رحمه الله تعالى ولو بغير قضا اتبع السيد ولي الجناية اي لو دفع المولى
القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضى كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء
اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة

رحمه

رحمه الله وقالا لا شي على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه
الى الاول لانه حين دفع الحق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له
بما يحدث حتى يجعل متعديا بالتسليم ولابي حنيفة ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة
فهم شركا فيها والجناية المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا
دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه
وليس له ولاية عليه فاذا لم يعتد دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيارات
شا اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ منه وان شا اتبع المولى
لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو
حصته لانه قبض بغير حق فيسترده منه وهذا لانه لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو
لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة ولان الثانية تقارنه من
وجه حتى يشاركه ومتأخرة في وجه فمن حيث اعتبار القيمة تعتبر في حق التضمين
ايضا كيلا يبطل حق ولي الثانية واذا اعتق المدبر وقد جنى جناية لم يلزمه الا
قيمة واحدة لما ذكرنا سوا اعتقه بعد العلم بالجناية او قبله لان حق الولي لم يتعلق
بالعبد فلم يكن متلفا بالاعتاق وام الولد كالمدبر واذا اقر المدبر وام الولد بجناية
يوجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شي لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه
واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كان الجناية موجبة للقود بان اقر بالقتل
عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة باب
غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك قال في النهاية لما ذكر حكم المدبر في
الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به انتهى واقتفى
اثره صاحب العناية وقال في غاية البيان لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في
هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان حكم غصب
الصبي انتهى وتبعه العيني اقول هذا اشبه الوجوه المذكورة وان امكن
التقريب باحسن منه قال رحمه الله تعالى قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن
قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه برئ لان الغصب يوجب ضمان
ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باسترداد المولى المغصوب وفي المسئلة الاولى
لما قطعه المولى في يده فبالغصب يجب قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته اقطع
وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه
وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المسئلتين
ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية
فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى
البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لان الملك السراية انما
ينقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعا
والغاصب لا يملك الا باداء الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد

ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه ان معنى قولهم بقطع السراية انما حصل من التلف
بالسراية انه يكون هذا لان سبب ذلك الحي غير الجاني قال رحمه الله غصب
محجور مثله فمات في يده ضمن اي اذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه
فمات المغصوب في يد الغاصب لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها
فيضمن واعترض عليه الامام قاضيخان بان هذا يخالف مذهبنا فان الغصب لا يقطع
السراية ما لم يملك البدل على الغاصب نقضا او رضا لان السراية انما تنقطع به باعتبار
تبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الغاصب وهو قيمة العبد اقطع
اليد فلا يضمن وفي رهن الجامع الصغير في الباب الثاني من جناياته انما ضمن
الغاصب هنا قيمة العبد اقطع لان السراية وان لم تنقطع بالغصب ورد على
مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ عنه الغاصب الا اذا ارتفع الغصب
وان الشي انما يرتفع بما هو فوقه ومثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب
حقيقة وحكما ويد المولى ثابتة عليه حكما باعتبار السراية لا حقيقة لان بعد
الغصب ما ثبت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما
فلم يرتفع الغصب باتصال السراية فتقرر عليه الضمان وفيه نظر لانا لا نسلم
ان يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على
الشي الواحد يدان حكميتان بكمالهما اقول نظره ساقط اذ لا وجه لمنع ثبوت
يد الغاصب عليه حكما وان معنى ثبوت اليد على الشي حكما ان يترتب على تلك اليد حكما
من الاحكام وقد ترتب على يد الغاصب فيما نحن فيه وجوب الضمان بالاجماع واما
سبب منعه فليس بتام ايضا اذ لا محذور في ان يثبت على الشي الواحد يدان حكميتان
بكمالهما من جهتين مختلفتين وهنا كذلك فان ثبوت يد المولى على العبد المغصوب
منه حكما باعتبار سراية القطع الذي صدر منه في يده وثبوت يد الغاصب
عليه حكما باعتبار ثبوت يده عليه حقيقة فاختلفت الجهات قال رحمه
الله مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما اي غصب رجل مدبرا
فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى القيمة لولي
الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة
فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق
من غير ان يصير مختارا بينهما نصفين لاستوائهما في السبب كما في القن اذا اعتق
بعد الجناية من غير ان يعلمها وقد تقدم ذكر ذلك منفصلا في اول باب جناية العبد
فليراجعه قال رحمه الله ورجع بنصف قيمته على الغاصب اي رجع المولى بنصف
ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب للتعدي ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان
عند الغاصب والنصف الاخر بسبب عنده فرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب
فصار كانه قد رد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد قال
رحمه الله ودفعه للاول اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الى ولي

الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف قال في العناية واعترض لان الثانية مقارنة
للاولى فكيف يكون الحق للاولى في جميع القيمة واجيب بان المقارنة جعلت حكما في حق
التضمين لا غير والاولى متقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير
مزاحم ولكنه توفي موجبها فلا يمتنع بلا مانع اقول في الجواب بحث لانا لا نسلم ان
المقارنة جعلت حكما في حق التضمين لا غير بل جعلت حكما ايضا في حق مشاركة ولي
الجناية الثانية لولي الجناية الاولى كما ارشد اليه قول المصنف في الهداية في الفصل
السابق لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الثانية
ايضا فكان ولي الجناية الثانية مزاحما لولي الجناية الاولى في استحقاقه جميع القيمة
فكيف ياخذ ولي الاولى وحده كل القيمة مع مزاحمة ولي الثانية له في استحقاقه اياه
وان كان الاعتبار لتقدم الاولى حقيقة دون المقارنة الحكمية ينبغي ان لا يستحق
ولي الثانية شيا من قيمة المدبر وليس الامر كذلك بالاجماع فتامل في الجواب
الثاني وقال محمد رحمه الله لا يدفع اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما يرجع على الغاصب فلا يدفع اليه كيلا
يودي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان
حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا مزاحم له فيستحق كله وانما
انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيا من بدل العبد في يد المالك
فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه وقوله عوض ما سلم الى ولي الجناية الاولى قلنا
هو كذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما اخذه المولى من الغاصب
عوض المدفوع الى ولي الجناية الاولى واما في حق المجني عليه فهو عوض ما لم
يسلم له ومثله جائز كالذمي اذا باع خمرا وقضى بها دين مسلم يجوز له اخذه
لان تلك الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي وبدل الدين في حق المسلم قوله ودفع
الى الاول فان قلت هذا ينافي قوله اولا جناية العبد لا يوجب الا دفعا
واحدا لو محلا او قيمة واحدة وهنا وجب قيمة ونصف او دفع العبد ونصف
القيمة للاول الجواب ان الكلام الاول اذا تعددت الجنايات في يد شخص واحد
من غير غصب ورد فيكون جامعا لها فلهذا يجب قيمة واحدة او دفع واحد وهنا
لما كانت عند شخصين لم يمكن جمعها فلها حكمان ولو كانت في يد واحد لكن بعد
غصب ورد كما سياتي في قوله ورده فنا له ثم الغصب جاز قال رحمه الله تعالى
ثم يرجع به على الغاصب اي يرجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى
ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
عليه بذلك فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيا اذا لم يبق شي من العبد او من بدله
في يده قال رحمه الله تعالى وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا
يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه
رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون

بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانها استحق عليه بسبب كان
في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند
محمد فانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذ من الغاصب عوض ما دفع الى
ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاولى
يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع على الغاصب
بالاجماع وهو المراد بقوله او بحكمه لا يرجع ثانيا لان الولي الاول لم يدفع ما اخذه من
الغاصب الى ولي الاولى بل سلم له ما اخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهنا لم
يسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع بما دفعه ثانيا لان الذي
دفعه المولى الى الجناية الاولى بسبب جناية واحدة عنده فلا يرجع به على احد
بخلاف المسئلة الاولى وعندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها
بسبب جناية واحدة عند الغاصب فيرجع عليه كما ذكرنا قال رحمه الله تعالى
والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد قيمة القيمة اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر
ولا فرق بينهما لان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا
فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي
الاولى ثم يرجع على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى
الاول بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في
المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفع الى
ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب لما ذكرنا قال
رحمه الله مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه فجنى فعلى سيده قيمته اي اذا
غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانيا فجنى عنده
جناية اخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفان لانه منعه بالتدبير
فوجب عليه قيمته على ما بينا قال رحمه الله ورجع بقيمته على الغاصب لان
الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فرجع عليه
بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك يستحق النصف بسبب كان عنده
والنصف كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله ودفع نصفها
الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة المأخوذ من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية
الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه
بحكم المزاحم من بعد ورجع بذلك النصف على الغاصب اي يرجع المولى بالنصف
الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان ولي الجناية الاول استحق
هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم الباقي له ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه في حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له
الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني يستحق

النصف

النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فيبقى على ما كان
بخلاف ولي الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية وانما رجع حقه الى النصف للمزاحمة
قال رحمه الله وكلما وصل شيئا من بدل العبد اخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه
المسئلة على الخلاف كالاول وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان الذي يرجع به ولي
الجناية الاولى عوض عما سلم له في المسئلة الاولى ولان الثانية كانت في بدل المالك
فلو دفع اليه ثانيا تكرر الاستحقاق واما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا
عن الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا تؤدي الى ما ذكرنا وفي المبسوط
فاذا غصب رجل عبدا وجارية فقتل كل واحد رجلا خطأ ثم قتل العبد الجارية
ورد العبد فانه يرد معه قيمة الجارية فيدفعها المولى الى ولي قتيل الجارية ويرجع
بها على الغاصب لان قيمة الجارية استحقت من يد المولى بسبب كان عند الغاصب
عند ابي حنيفة وعندهما لا يرجع وان اختار الدفع دفع العبد كله الى ولي قتيل
العبد ودفع في قياس قول ابي حنيفة ويرجع بقيمته على الغاصب وعندهما
يدفعه الى ولي قتيل العبد والى الغاصب على احد عشر سهما اذا كانت قيمة الجارية
الف درهم سهم للغاصب وعشرة لولي قتيل العبد ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة
العبد فيدفع منها الى ولي قتيله جزءا من احد عشر جزءا ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا
بناء على الغاصب لما ملك الجارية بالضمان من يوم الغصب ظهر ان العبد قتل جارية
مملوكة وجناية المغصوب على الغاصب وعلى ماله هدر عنده وعندهما معتبر لما
يتبين فعنده لما هدر هدرت جناية العبد على الجارية بقي في رقبته جناية واحدة
وهو دم الحر فيدفع كله الى ولي دم الحر او يفديه كله اليه وهو مضطر في الدفع والفدا
وقد استحق العبد من يده بسبب كان في يد الغاصب وضمانه فيرجع بقيمته عليه
وعندهما لما كانت جناية العبد على الجارية معتبرة كانت في حق رقبته جنايتان
فان دفع دفع العبد اليهما مقسوما على قدر حقهما فحق ولي الحر في الدية عشرة آلاف
وحق الغاصب في قيمة الجارية الف درهم فيقسم العبد بينهما على احد عشرة ويرجع
بقيمته على الغاصب لان جميع العبد استحق من يد المولى بجناية كانت في ضمان
الغاصب بخلاف الفداء لانه وجب للغاصب على المولى قيمة الجارية لان جناية عبده
على جارية الغاصب معتبرة عندهما وللمولى على الغاصب قيمة العبد فوقعت المقاصة
لانهما اتفقا جنسا ومقدارا ودية الحر مع قيمة العبد يختلفان جنسا وقدرا فلا
يتقاصان ولو كان الغاصب معسرا وقال ولي الجناية انتظر يساره دفع العبد
الى ولي قتيله او فداه ويرجع بقيمته على الغاصب اذا ايسر وبقيمة الجارية
مرتين واحدة يدفعها الى ولي قتيلها وواحدة تسلم له وهذا قول ابي حنيفة
وعندهما يدفع من العبد عشرة اجزاء من احد عشر الى ولي قتيله فاذا ايسر الغاصب
دفع اليه الجزء الثاني لجواز ان يؤدي الغاصب قيمة الجارية فيثبت له حق في
العبد على قولهما حتى دفع جميع العبد الى ولي قتيل العبد يبطل حق الغاصب

في العبد متى ادى قيمة الجارية فوقعت جزا من احد عشر جزا مما عليه بحصة وان قال
ولي قتيلها اضرب بقيمة الجارية في الغلام دفع اليهما على احد عشر لان نصفه لا يتم
في ملك رقبة العبد للحال وحق الغاصب غير ثابت للحال وفي الثاني عسى يثبت
وعسى لا يثبت ثم يرجع بقيمتها فيدفع الى ولي قتيلها تمامها لانه حقه كان ثابتا
في جميع العبد وقد وصل اليه عشرة اجزا من العبد ولم يصل اليه جزو واحد وفي
يد المولى بدله فكان له ان ياخذ ذلك منه ثم يرجع على الغاصب بمثل ذلك لما بينا
ولولي قتيل الجارية ان ياخذ من المولى عشرة اجزا من قيمتها في رواية لانه وصل اليه
بدل جميع الجارية لان العبد قام مقام الجارية وان كانت قيمته اقل من قيمة الجارية
لان قليل القيمة اذا قتل كثير القيمة ودفع به قام مقام جميعه فاذا قام العبد مقام
جميع الجارية فصار كانه اليه جميع الجارية بخلاف ولي قتيل العبد لان حقه
كان في جميع العبد ولم يتحول الى بدله وقد وصل اليه بدل بعض العبد فصار كانه
وصل اليه بعض العبد فكان له ان ياخذ بدل ما لم يصل اليه من العبد ولو قتل العبد
المغصوب الغاصب هدر دمه فكذلك العبد المرهون قتل المرتهن عند ابي حنيفة
وعندهما معتبر حتى يؤمر المولى بالدفع او الفدا لهما ان الاعتبار جنايته فايدة
لان الغاصب يملكه بالدفع بالقيمة ويملك عند الجبر بالقيمة مقيد كالو اشترى
منه وبالفدا يملك دية نفسه وهو اكثر من القيمة ظاهرا فيحصل للغاصب زيادة
على القيمة فدل ان في اعتبار هذه الجناية فايدة فوجب اعتبارها ولابي
حنيفة ان المولى حين اخذ الضمان من الغاصب يملك الغاصب العبد مستندا الى
وقت الغصب فظاهر ان الجناية صدرت من المملوك على مالكه وجناية المملوك
على مالكه هدر لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيا وجناية المغصوب على
مولاه معتبرة عند ابي حنيفة خلافا لهما لما مر في الرهن والله اعلم قال
رحمه الله غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة
او نهش حية فديته على عاقلة الصبي الغاصب وهذا استحسانا والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق
الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق
رقبته فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان ان هذا ضمان
اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى ارض
مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف منه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت
يد الحافظ وهو المولى فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون
في كل مكان فامكن حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ
المولى عنه متعديا فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا
كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف
المكان حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض يقول انه يضمن ويجب

الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو
يلحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه كالحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه فاخرج
حفظ نفسه فان اخرجه من يد المولى فمات مما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز
عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع
به من قيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون
التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه قال رحمه الله تعالى كصبي اودع عبدا
فقتله اي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام
المودع هو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي لا يضمن الصبي المودع
في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان
في الحال عند ابي حنيفة ويؤخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله
يؤخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقرار في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما
ثم محمد رحمه الله في الجامع شرط ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع
المسئلة في الصبي عمره اثنى عشرة سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق
لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا معصوما
معصوما حقا لمالكه فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا
له في التجارة او في الحفظ من جهة الولي وكما اذا اتلف غيرما في يده ولم يكن معصوما
لما البنوت ولاية المستهلك فيه ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤخذ بضمانه
كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه
حيث وضعه في يد غير مانعه فلا يبقى معصوما وانه اقام غيره مقام نفسه في الحفظ
والاقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه بخلاف الماذون له لان له ولاية
على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه ان
هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة
المالك انما تعتبر في ماله ولاية استهلاكه حتى يمكن غيره من الاستهلاك عنده بالتسليط
وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه
فيضمن الصبي باستهلاكه بخلاف ساير الاموال والله تعالى اعلم بالصواب قال في العناية
واذا استهلكه الصبي ينظر ان كان ماذونا له في التجارة او ان كان محجورا عليه لكنه قبل
الوديعة باذن من وليه ضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه وقبلها بغير امر وليه فلا ضمان
عليه عند الامام ومحمد في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا
على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة يضمن في الحال وهو تقسيم حسن انتهى

باب القسامة لما كان امر القتيل يؤول الى القسامة فيما اذا
لم يعلم قاتله ذكرها في باب على حدة في اخر الديات والكلام من وجوه الاول لغة والثاني
شرعا والثالث ركنها والرابع شرطها والخامس صفتها والسادس دليلها والسابع سببها
ثم ان القسامة في اللغة اسم وضع موضع الاقسام في عامة الشروح اخذ من المغرب وقال

في معراج الدراية لغة مصدر اقسم قسامة او اسم وضع موضع الاقسام انتهى اقول لا يرى
وجه صحة لكون القسامة مصدر اقسم كما لا يخفى عن ماله دراية بعلم الادب واما في الشريعة
فهي ايمان يقسم بها اهل محلة او دار او غيره ذلك وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله
ما قتلته ولا علمت له قاتلا كذا في العناية قال في النهاية واما تفسيرها شرعا فما روى
ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه قال في القتيل يوجد في المحلة او في دار رجل
في المصر ان كان به جراحة او اثر ضرب او اثر خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا
من اهل المحلة كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا انتهى اقول ما ذكر في النهاية
انما هو مسئلة القسامة شرعا فان التفسير من قبيل التصورات وما ذكر فيها تصديق
من قبيل الشرطيات كما ترى نعم يمكن ان يوخذ منه تفسير للقسامة شرعا بتدقيق
النظر لكنه في موضع بيان معنى القسامة شرعا في اول الباب تعسف خارج عن
سنن الطريق ثم واما ذكرنا فهو ما يجري من يقسم هذه الكلمات التي يقسم بها على لسانه
ثم قال في النهاية واما شرطها فهو ان يكون المقسم به رجلا بالغا عاقلا حرا فلذلك لم يدخل
في القسامة المراة والصبي والمجنون والعبد وان يكون في الميت الموجود اثر القتل واما اذا
وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية ومن شروطها ايضا تكميل اليمين بالخمسين انتهى
وفي غاية البيان ايضا كذلك ومن شروطها ايضا ان لا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة
فيه ولكن يجب القصاص او الدية كما تقدم ومنها ان يكون القتيل من بني ادم فلا قسامة
في بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها ومنها الدعوى من اوليا القتيل لان القسامة يمين
واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في ساير الدعاوى ومنها انكار المدعى عليه لان اليمين
وظيفة المنكر ومنها المطالبة في القسامة لان اليمين حق المدعي وحق الانسان يوفى عند
طلبه كما في ساير الايمان ومنها ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في
يد احد فان لم يكن ملكا لاحد ولا في يد احد اصلا فلا قسامة فيه ولا دية في قن او مدبر
او ام ولد او مكاتب او ما دون وجد قتيلا في دار مولاه نص في البدايع على هاتيك الشروط
كلها بالوجه الذي ذكرناه مع زيادة تفصيل اورد على اشتراط الحرية اذا وجد قتيل في
دار مكاتب فعليه القسامة واذا احلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية مضى عليه في
البدايع واجيب بان المكاتب حر يدا وان لم يكن حر رقبة كما مر جوابه في الباب السابق
فوجد فيه الحرية في الجملة فجاز اشتراط الحرية في القسامة مطلقا بنا على ذلك لكن لا يخفى
ما فيه وقال في العناية وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتل في
الميت وتكميل اليمين خمسين انتهى واما صفتها فهي وجوب الايمان واما دليلها فالاحاديث
المشهورة واجماع الامة واما سببها فوجود القتيل في المحلة وما في معناه قال رحمه الله
قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي ما قتلنا ولا علمنا
له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت
ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجتري على يمينه ما قتلنا يعني جميعا ولا يعكس
لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف

الاوليا

ومن شرطها الدعوى من الاوليا

293

الاوليا خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطا وقال
مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما
ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة
او يشهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن ثمة لوث يحلف المدعى
عليهم فان حلفوا لا دية عليهم وان ابوا ان يحلفوا يستحلف المدعي ويستحق ما ادعاه اما قوله
صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم الحديث والبينة على المدعي واليمين على من انكر ولا
فرق في ذلك بين الدم والاموال على ظاهر الحديث وما روي في قتيل وجد بين قوم قال
يستحلف خمسون رجلا منكم وقول المولف قتيل خرج مخرج الغالب قال في العناية جرح
رجل في قبيلة ولم يعلم جارحه فاما ان يصير صاحب فراش او يكون صحيحا يجيء
ويذهب فان كان الثاني فلا ضمان بالاتفاق وان كان الاول ففيه القسامة والدية
على القبيلة عند الامام وعند الثاني لا شيء فيه انتهى واطلق في القتيل فشمل الخطا
والعمد والدعوى بذلك قال في الاصل واذا وجد قتيل في محلة قوم وادعى ولي القتيل
القتل عمدا او خطا فهذا على ثلاثة وجوه اما ان يدعي ولي القتيل على اهل المحلة كلهم
او على بعض اهل المحلة ولم يعين القاتل منهم وقال لم ادر من القاتل منكم او عين بان
ادعى على رجل من اهل المحلة او اثنين او ثلاثة منهم انهم قتلوا وليه عمدا او خطا او
ادعى على واحد من غير اهل المحلة انه هو الذي قتل وليه فان ادعى على جميع
اهل المحلة انهم قتلوا وليه عمدا او خطا وانكر اهل المحلة فانه يحلف خمسون رجلا
منهم كل رجل بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وقوله حلف خمسون فان حلفوا غرموا
الدية وان نكلوا فانه يحبسهم حتى يحلفوا وفي الذخيرة هذا الحبس يدعي العمد وان
كان يدعي الخطا فاذا نكلوا عن اليمين يقضى عليهم بالدية انتهى وقوله يتخيرهم الولي
يعني الصالحين دون الطالحين ولو من اهل الذمة ولو وجد نصف القتيل فلا
قسامة حتى يكون اكثر من النصف لانا لو اوجبنا القسامة لاجل النصف فاذا
وجد النصف الاخر في محلة اخرى يجب لاجله ايضا القسامة والدية فيودي
الى تكراره بسبب نفس واحدة وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا وجد الاكثر لان
للاكثر حكم الكل بخلاف الاقل فلا يجب القسامة متى وجد الاقل في محلة اخرى وان
كان القتيل قنا او مكاتبا وجب القسامة وقيمته في ثلاث سنين لان العبد بمنزلة
الاحرار في حق الدما وروي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لانه في حكم الاموال عنده
قال رحمه الله تعالى فان حلفوا قضى على اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي وقال
الشافعي يحلف وقد تقدم وتقدم دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم يحلف خمسون رجلا
منكم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم غرموا الدية فقال الحالف يا رسول الله نحلف
ونغرم فقال نعم الحديث هذا اذا ادعى القتل لا باعيانهم القتل عمدا او خطا لان
المدعى عليهم لا يتميزون على الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطا
فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول

ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان
قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة
مثله ووجهه ان القياس يا باه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وفي الاستحسان يجب
القسامة والدية على اهل المحلة لانه في النصوص لم يفرق بين دعوى ودعوى
فيجاب باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه
ليس بقسامة ثم ان حلف بري وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى
القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله
وان لم يستتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان الخمسين وجبت بالنص
فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفايدة فما ثبت بالنص وقد
روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه
استعظاما لامر الدم فيتكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا
كما في كمال اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك
لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل قال رحمه الله تعالى ولا قسامة
على صبي ومجنون وامراة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة
لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول
الصحيح واليمين قول قوله وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على
اهلها اقول يشكل اطلاق هذا بقول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في
مسئلة وهي انه لو وجد قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى عليها القسامة يكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها واما عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى فالقسامة ايضا على العاقلة قال رحمه الله تعالى ولا قسامة
ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل دم من فمه او انفه او دبره بخلاف عينه واذنه
لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه وفي مثله
لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم
فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج الدم من
عينه واذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه
احكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر
من نصفه او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان
وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا
شي عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن الاكثر حكم الكل فاجرينا
عليه احكامه تعظيما للادمي والاقل ليس بمعناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت
الديات والقسامات وفانه بشخص واحد بان يوجد اطرافه في القرى متفرقة
وهو غير مشروع ويبنى على هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية
ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب لا شي على اهل المحلة لانه لا يفوق

الكبير

الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية في التام الخلق
بالظاهر ولان الجنين نفس من وجه فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام
الخلق وعضو من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان
الخلق قوله الجنين اقول في تحرير هذه المسئلة فتور من وجوه الاول ان الجنين
على ما صرح به في عامة كتب اللغة الولد ما دام في البطن فكيف يتصور ان يوجد فيهم
جنين وحده وهو في بطن امه واما وجوده مع امه فهو بمعزل عما نحن فيه لكون
الحكم هناك للام دون الجنين والثاني ان ذكر الجنين يغني عن ذكر السقط لان السقط
على ما صرح في كتب اللغة الولد الذي يسقط قبل تمامه والجنين يعم تام الخلق وغير
تامه والثالث ان قوله ليس به اثر الضرب غير كاف في جواب المسئلة اذ لا بد فيه
من ان يكون به اثر الجراحة والخنق كما تقرر فيما سبق فالاقتصار هنا على نفي اثر الضرب
تقصير والاظهر ان يقال ولو وجد فيهم ولد صغير ساقط ليس به اثر القتل فلا شي عليهم
فتدبر وقوله بالظاهر فان قيل الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا
قلنا في عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وان كان الظاهر
سلامتها اجيب بانه انما لم يجب في الاطراف قبل ان يعلم صحتها ما يجب في السليمة لان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم كتعظيم النفس فلم يجب فيها قبل
العلم بالصحة قصاص او دية بخلاف الجنين فانه نفس من وجه وعضو من وجه
فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفوس
انه قتيل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا
واما اذا وجد ميتا ولا اثر به فلا يجب فيه شي لان حاله لا يفوق حال الكبير
واذا وجد الكبير ميتا ولا اثر به لا يجب فيه شي نكذا هذا قال جمهور الشراح
ورد صاحب العناية جوابهم المزبور حيث قال بعد ذكر السؤال والجواب وهذا
كما ترى مع تطويله لم يرد السؤال وربما قرره لان الظاهر اذا لم يكن حجة للاستحقاق
في الاموال وما يسلك بها مسلكها فلان لا يكون فيما هو اعظم خطرا اولى انتهى قال
رحمه الله تعالى قتيل على دابة ومعها سايق وقايد او راكب فديته على عاقلته دون
اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السايق والقايد
والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا
وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين الدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير
الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل
القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف
انه لا يجب على السايق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه
الميت من مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو
الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد
فيهم القتيل على الدابة لان وجده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة

وفي شرح الطحاوي او كان الرجل يحمله على ظهره فهو كالذي مع الدابة وظاهر عبارة
المولف تبنى ان يكون المالك معروفا اولا وفي شرح الطحاوي فالقسامة والدية عليه
هكذا ذكر محمد رحمه الله ولم يفصل بينما اذا كان للدابة مالك معروف واذا لم يكن بل
اطلق الجواب ومن مشايخنا من قال هذا اذا لم يكن للدابة مالك معروف وانما يعرف
ذلك القايد والسايق فاما اذا كان مالك الدابة معروفا فانه يجب القسامة والدية
على مالك الدابة نظير هذا ما قال محمد في كتاب العتاق ان الرجل اذا استولد جارية
في يده ثم اقر انها لفلان ان كان المقر له مالكا معروفا لهذه الجارية صدق المستولد ولم
تصر ام ولده وان لم يكن المقر له مالكا معروفا لم يصدق لانها صارت ام ولد له من
حيث الظاهر فكذلك ههنا ومن المشايخ من قال سوا كان للدابة مالكا معروفا
او لم يكن فان القسامة تجب على الذي في يده الدابة والدية على عاقلته قال رحمه الله
مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر في
قتيل وجد بين وادعة وارحب فوجده الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة
وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت واما اذا كانوا لا يسمع
منه الصوت لا يمكنهم الغوث وهذا قول الكرخي وعبارة الماتن ظاهرها الاطلاق
واما اذا وجد في فلاة في ارض فان كانت ملكا لانسان فهي على المالك وان لم تكن
ملكا لاحد فان كانت يسمع منها الصوت من مصر من الامصار فعليهم القسامة وان
كان لا يسمع فان كان للمسلمين فيها منفعة للاحتطاب والكلا فالدية في بيت
مال المسلمين وان انقطعت عنها منفعة المسلمين فدمه هدر فظهر ان قوله على
اقربهما اذا لم يكن بالارض ملكا لاحد كما قال اذا كان يسمع منها الصوت من المصر
وهو احد القولين في القريتين اذا وجد بينهما قتيل وقوله بين قريتين مثال وكذا
لو وجد بين قبيلتين او بين محلتين قال في المحيط اما اذا وجد قتيل في فلاة مباح
فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها في يده
كما في الدار وان كان خارجا منها فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا
قبايل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا ترى
انه ليس لغيرهم ازعاجهم عن هذا المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما
فان استويا فعليهما كما لو وجد بين المحلتين وبين القريتين هذا اذا نزلوا قبايل
متفرقين فان نزلوا جملة مختلطين ووجد القتيل خارج الخيام فعلى اهل العسكر
كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة لان الامكنة كلها
منسوبة الى جميع العسكر لا الى البعض وان كان العسكر في ارض رجل فالقسامة
والدية عليه لان العسكر في هذا المكان بمنزلة السكان والقسامة والدية على الملاك
دون السكان بالاجماع وهما سوا بين هذه والدار وابو يوسف فرق فان عنده في
الدار يجب على السكان دون الملاك والفرق ان العسكر نزلوا في هذا المكان للانتقال
والارتحال لا للقرار وملا قراره وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فاما السكان في الدار

للقرار

للقرار لا للانتقال والقرار فلا بد من اعتباره وان كان اهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا
قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتله العدو فكان مضافا اليه ولو جرح في محلة او قبيلة
فحمل مجروحا ومات في محلة اخرى من تلك الجراحة فالقسامة والدية على اهل المحلة التي
جرح فيها لان القتيل حقيقة وجد في المحلة الاولى دون الاخرى رجل جريح حمله انسان
الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الحامل عند ابي يوسف وفي قياس قول
ابي حنيفة يضمن وهذا قياس على ما اذا جرح في قبيلة ثم مات في اهل قبيلة اخرى
لان يده بمنزلة المحلة فصار وجوده مجروحا في يده كوجوده في محلة قال رحمه الله
وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار في يده وتصرفه
ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك ولان
الملاك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملاك الزم
وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وفي الاصل واذا وجد
القتيل في الدار يجب القسامة على عاقلة صاحب الدار والدية على عاقلة الدار
وفي الذخيرة باتفاق الروايات هكذا ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الاصل
في موضع وذكر في موضع اخر من الاصل ان القسامة والدية على قوم صاحب الدار
فاتفقت الروايات ان الدية على قومه واختلف الروايات في القسامة ذكر
في بعض الروايات انها تكون على المشتري خاصة وذكر في بعض الروايات انها
تكون على عاقلة المشتري وحكي عن الكرخي انه وفق بين الروايتين قال انها
تجب عليه خاصة اذا كان قومه غيبا ومعنى الرواية التي قال انما يكون عليه
وعلى قومه ان يكون قومه حضورا حتى لو لم يبق احد منهم في المحلة ثم وجد
قتيل في سكة من سككهم او في مسجد من مساجدهم وفيها سكان ومشترون
فان القسامة على المشتري وهذا الذي ذكر قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فاما في قول ابي يوسف رحمه الله في احدى الروايتين عنه يجب القسامة والدية
على السكان لا على المشتري الذين هم ملاك وفي الرواية يقول يجب على المشتري
والسكان وفي الذخيرة وجد قتيل في دار فقال صاحب الدار قتلته انا لانه
اراد اخذ مالي وعلى المقتول سيما السراق وهو متهم نقل عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا شي على صاحب الدار وفي موضع اخر ان عليه الدية لا القصاص
وان لم يقر صاحب الدار بقتله لا يقتل وتقسم الدية على العاقلة وفي الينابيع
رجل وجد قتيلا فادعى ولي الجناية على رجل انه قتله وكان بينه وبين المقتول
عداوة ظاهرة فان انكر المدعى عليه فقال الولي احلف انك قتلته واخذ منك
الجناية اي الدية فانه ليس للقاضي ان يفعل ذلك عندنا وقوله دار انسان
مثال وكذا لو وجد في الحانوت والكرم والارض فالحكم كما ذكرنا في الدار وفي المحيط
واذا وجد قتيل في محلة خربة ليس فيها احد وبقربها محلة عامرة فيها اناس كثيرة

يجب القسامة والدية على اهل المحلة العامرة لانها اقرب الاماكن اليها ولو وجد في دار من لا تقبل شهادته له او امراة في دار زوجها فيه القسامة والدية ولا يحرم الميراث لانه قتله حكما بترك الحفظ ولو وجد القتيل في دار امراة تدرعليها اليمين خمسون مرة والدية على عاقلتها وهو قول محمد والامام وعند ابي يوسف اقرب القبائل قال في المحيط رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية لان الظاهر انه لا يقتل نفسه وانما قتله الاخر وقال محمد لا اضمنه لانه لا يحتمل ان الاخر قتل نفسه او ان الاخر قتله فلا اضمنه بالشك ولو ان دارا مغلقة ليس فيها احد ووجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار قال رحمه الله تعالى وهي على اهل الخطة دون السكان والمشترين فهذا قول الامام ومحمد واهل الخطة الذين خط لهم الامام الارض بخطه قال ابو يوسف الكل مشترك لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ومن له ولاية الحفظ وهم في ذلك سوى فكذا في ترك الحفظ فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخط وبين المشتري ولو كان الخطة لا تتاثر في التقريب لما يشاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة والمختص بنصر البقعة في العرف وكذا في الحفظ ولان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية الحفظ على الاصيل دون الدخيل وفي الدار المشتركة ولاية تدبيرها الى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل هذا قول الامام بناء على ما شاهد من عرف اهل الكوفة وفي العناية فان قيل ما الفرق بين المحلة والدار فانه اذا وجد قتيل في دار مشتركة بين مشتري وصاحب خطة فانهما يستويان في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة اوجب القسامة والدية على اهل الخطة دون المشترين مع ان كل واحد منهم لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته والفرق ان العرف جاري بان تدبير المحلة للحفظ له دون المشترين منه وتدبير الدار للمشتري قال رحمه الله تعالى وان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين ان لم يبق واحد منهم يعني من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف جعل لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا تدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصاروا كما اذا كانوا غايبين ولهما انهم في الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة وقد بينا ان هذا توفيق الكرخي قال رحمه الله تعالى ولو وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على الرؤوس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم ولا يعتبر تفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء

في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة وفي الجامع الصغير دار نصفها لرجل وعشرها لاخر ولاخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهو على رؤوس الرجال ودون تفاوت الملك حتى ان القتيل لو وجد في دار بين اثنين اثلاثا فالدية تجب بينهما نصفين وكذا دار بين بكر بن وايل وبين قيس اثلاثا فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلتهم اثلاثا وهذا الذي ذكرنا قول محمد رواه عن ابي حنيفة وروي عن ابي يوسف بخلاف هذا فانه قال على عدد الملك ولو وجد قتيلا بين قريتين فالدية على اهل القريتين على السواء لا ينظر الى عدد اهل القريتين وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله في دار بين تميمي وبين اربعة من همدان وجد فيها قتيل فالدية بينهما نصفان وعند محمد تجب الدية اخماسا واذا وجد قتيلا بين قريتين هو في القرب اليهما على السواء واذا وجد في احد القريتين اكثر وفي الاخرى اقل من ذلك فالدية على القريتين نصفين بلا اختلاف وقال ابو يوسف رحمه الله في قتيل وجد بين ثلاث دور دار لتميمي ودارين لهمداني وهم جميعا في القرب على السواء فالدية نصفان واعتبر القبيلة دون القرب واذا وجد القتيل في دار بين ثلاثة نفر فالقسامة على عواقلهم جميعا اثلاثا وتمام الخمسين على العواقل وكذا لو وجد في المسجد او المحلة فالمعتبر عدد القبائل والقبائل هنا ثلاث فالدية اثلاثا ولهذا قلنا بان اهل الديوان اذا جمعهم دية واحدة وقاتل واحد فجنى واحد منهم كان على اهل ديوانه لا على اهله وعشيرته قال رحمه الله تعالى وان ابيع ولم يقبض فهو على عاقلة البايع وفي الخيار على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري ووجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البايع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رحمهما الله وقالا اذا لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة يجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك دون المشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبايع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو احق الناس به تصرفا وان كان الخيار للبايع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جناية فيجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك بخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ

وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع
نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن
بالغصب عندنا ذكره في الهداية وفي النهاية ما يدل على ان الضمان على الغاصب فان
قلت لو جنى العبد في البيع البات قبل القبض يخير المشتري بين الرد والامضاء وهنا
لا يخير والفرق ان الدار لم يستحقها بوجود القتيل فيها بخلاف العبد لانه يصير مستحقا
بالجناية وفي مختصر خواهر زاده وان وجد في دار يتامى المسلمين فالقسامة والدية
على عاقلة اليتامى والحاصل ان ابا حنيفة يعتبر لوجوب الدية على العاقلة اليد الحقيقية
لانها تثبت القدرة على الحفظ وهما يعتبران الملك قال رحمه الله ولا يعقل عاقلة
حتى يشهد الشهود انها لذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا يعقله
عاقلته عنه باليد وان كانت تكفي لتدل على الملك ولكنها محتملة فلا يوجب الضمان
على العاقلة كما لا يكفي للاستحقاق وتصلح للدفع وقد عرف في موضعه قال صاحب
العناية ولا يختلجن في وهمك صورة تناقض في عدم الاكتفاء باليد مع ما تقدم ان
الاعتبار عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لليد لان اليد المعتبرة عنده هي التي تكون
بالاصالة والعاقلة تنكر ذلك انتهى اقول لقائل ان يقول هب ان اليد المعتبرة
عنده هي التي تكون بالاصالة لكن كيف يتم على اصله التعليل الذي ذكره المص بقوله
لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى يعقل العواقل عنه وهل لا يناقض هذا ما مر
من ان الاعتبار عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لليد دون الملك كما في المسئلة المتقدمة
انفا لان الملك هناك للمشتري مع ان الدية على عاقلة البائع لكونه صاحب اليد قبل
القبض كما مر تفصيله وقال صاحب العناية ولا يلزم ابا حنيفة انه يعتبر اليد في
استحقاق الدية حتى قال في الدار المبيعة في يد البائع يوجد فيها قتيل ان الدية تجب
على عاقلة البائع لانه يعتبر يد الملك لا مجرد اليد فلم يثبت هنا يد المالك الا بالبينة
انتهى وذكر في معراج الدراية ما يوافقه حيث قال وفي جامع الكرابيسي اعتبر ابو حنيفة
رحمه الله تعالى يد الملك لا مجرد اليد في المسئلة المتقدمة وهنا لا يثبت ذلك الا بالبينة
فلا يرد نقضا عليه انتهى اقول هذا التوجيه مشكل لان الملك في المسئلة المتقدمة
كان للمشتري لا محالة وعن هذا نشأ النزاع بين ابي حنيفة وصاحبيه في تلك
المسئلة اذ لو كان الملك ايضا للبائع لما صار محل الخلاف واقامة الحجة من الجانبين
على ما مر بيانه فاذا كان الملك هنا للمشتري فكيف يتحقق للبائع اذ ذاك يد الملك اذ
ثبوت يد الملك له يقتضي ثبوت نفس الملك ايضا له فيلزم ان يجتمع على الدار المبيعة
في حالة واحدة ملكان وهما ملك البائع وملك المشتري وهو محال وان اريد بيد
الملك غير معناه الظاهر اي اليد التي كانت لصاحبها ملك في الاصل وان زال ذلك الملك
في الحال بالبيع في معنى اعتبار مثل ذلك الامر الزائل في ترتب الحكم الشرعي عليه في
الحال وهل يليق ان يعد ذلك اخلالا بامامنا الاعظم فعليك بالتامل الصادق وظاهر
اطلاق المؤلف انه لا فرق بين ما اذا انكر العواقل ان الدار له او اقروا بها قال فخر الاسلام

البدنوي يريد بهذا الكلام اذا انكر العواقل كون الدار له وقالوا هي وديعة في يده فالقول
لهم الا ان يقيموا بينة على الملك كذا في العيني على الهداية ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود
فيها صاحب الدار او غيره عند الامام قال رحمه الله تعالى وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاح
لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه وهذا على قول ابي يوسف لان عنده يستوجب على الملاك
والسكان والفرق له ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة بخلاف العقار لانه لا ينقل
ولا يحول في العيني على الهداية واذا وجد قتيل في عجلة تجب القسامة والدية على من فيها من
مالك العجلة وغيره وفي المحيط وقيل تجب على سكان السفينة دون مالكها لان السفينة تحت
يد السكان دون المالك وفي شرح الطحاوي انما تجب على راكب السفينة اذا لم يكن لها مالك
معروف وان كان لها مالك معروف فعلى مالك السفينة ومنهم من يقول على الراكب مطلقا
واطلاق محمد في الجواب على هذا قال رحمه الله تعالى وفي مسجد جماعة على اهلها وفي الجامع
والشارع لا قسامة والدية على بيت المال قال في النهاية اراد به ان يكون السوق الاعظم
نائيا عن المحال واما الاسواق التي في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية
على اهل المحلة وكذا في السوق النائي عن المحال اذا كان بها سكان في الليالي او كان لاحد فيها
دار مملوكة واما القسامة والدية عليهم لانه يلزمه الحفظ قال الشارح لان التدبير في
مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة لا يختص به احد منهم والقسامة لنفي تهمة
القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور
العامة والسوق العامة التي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في السوق
التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله الى الامام لانه نائب المسلمين لا الى اهل هذه
السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها يجب الضمان
فيها على اهل المحلة وعلى المالك على الاختلاف الذي بيناه لانها محفوظة بحفظ اربابها
او بحفظ اهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف سوق من السوق فان كان اهل
ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على
الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف
على اهله وهي مبنية على مسئلة السكان والملاك في الاصل واذا وجد قتيل في سوق
المسلمين او في مسجد جماعتهم فهو في بيت المال قال اراد بهذا السوق اسواق
العراق فانها ليست مملوكة لاحد وانما هي للعامة في يد السلطان فاما اذا كان سوقا مملوكا
لهم فالقسامة والدية عليهم كما لو وجد في المحلة واراد بالمسجد الجامع او مسجد جماعة يكون
في سوق وهو لعامة المسلمين فلا تجب القسامة وعن في المنتقى اذا وجد قتيل في صف
من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان
كانوا لا يبيتون في حوانيتهم فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت قال وهذا قول ابي يوسف
وذكر بعد هذا وكذلك لو وجد القتيل في المسجد الحرام من غير زحام الناس في المسجد
او بعرفة فالدية على بيت المال من غير قسامة هذه الجملة في المنتقى وفيه ايضا
وكل قتيل يوجد في المسجد الجامع ولا يدرى من قتله او قتله رجل من المسلمين ولكن لا يدرى

من هم اذ زحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدرى من هو فهو على بيت المال وفيه ايضا
واذا وجد القتيل في قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة كلها واذا لم يكن قبيلة
فهو على اصحاب المحلة واهل كل مسجد محلة وفي اسماعي اذا وجد القتيل في وقف المسجد
فهو كوجوده في المسجد الجامع كان الدية في بيت المال وان كان الوقف على قوم معلومين
فالدية والقسامة عليهم وكذلك الجسور العامة وفي السراجية ولو وجد قتيل في
الارض مباح في ايدي المسلمين فالدية على بيت المال واذا وجد القتيل في فلاة من
الارض فليس فيه شيء قال في الاصل ينبغي ان يقول انه يجب الدية في بيت المال
كما في المسجد والسوق الذي ذكرها قال الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
تاويل هذه المسئلة اذا كان فلاة انقطع عنها منفعة المسلمين فلا حق لانه اذا انقطع
عنها منافع المسلمين لا تكون تحت ايديهم ورايهم وتدبيرهم فاما اذا كان فلاة لم ينقطع
عنها منافع المسلمين فانه يجب الدية في بيت المال لانه يكون تحت ايديهم ورايهم
وتدبيرهم فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بين المسجد الجامع وبين الفلاة لان المسجد
في يد العامة يجب الدية ايضا على ما ذكره شيخ الاسلام والشيخ الزاهد احمد الطواويسي
اخذي مسئلة الفلاة على اطلاقها كما ذكرها محمد رحمه الله في الاصل وفي التجريد وان
وجد في فلاة من الارض فان كانت ملكا لانسان فالقسامة والدية على عاقلته وان
لم يكن لها مالك وكان موضعا يسمع فيه الصوت من مصر فعلى اقرب القبايل الى ذلك
الموضع من المصر وان لم يسمع الصوت فدمه هدر وفي المنتقى اذا وجد قتيل على الجسر
او على القنطرة فذلك على بيت المال قال رحمه الله وهدر لو في سريه او وسط الفرات
لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان مستمرا بالماء بخلاف ما اذا كان النهر
صغيرا بحيث يستحق به الشفعة قريبا من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على
المالك وعلى اهل القرية لما بينا وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع
انبعاث مايه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف
ما اذا كان موضع انبعاث مايه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب فيهدر
قال رحمه الله تعالى ولو وجد محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى يعني لو كان
القتيل محتبسا في شاطي النهر فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم
يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا اخص بنصرته الا ان كان شط النهر فهو الى اقرب
القرى وفي شرح الطحاوي وان كان الشط ملكا لاحد فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان
كان ملكا عاما فهو كالمحلة فاما اذا كان نهرا صغيرا اخذ من الفرات او نحوه لاقوام معروفين
فانه يجب القسامة على اصحاب النهر والدية على عاقلتهم وفي الكافي والنهر الصغير
ما يستحق بالشركة فيه المستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون
ولم يتعرض المولف لما اذا وجد في بيت له بعض الحريه وفي الخانيه ولو وجد المكاتب
قتيلا في دار اشتراها لا يجب فيه شيء في قولهم جميعا وفي المكاتب سوا ابو حنيفة ايضا بينهما
اذا وجد سوا قتيلا في داره وبينها اذا وجد غيره قتيلا الا انه اذا وجد قتيلا لا يجب

الدية

اذا وجد القتيل في وقف المسجد فهو كوجوده في المسجد الجامع فالدية في بيت المال

298

الدية على العاقلة لانه لا عاقلة للمكاتب وانما يجب عليه لانه عاقلة نفسه ولو وجد جميع اهل
المحلة فلا يجب الدية على عواقلهم ويسقط القسامة وذكر في المنتقى عن ابن ابي مالك عن
ابي حنيفة رحمه الله ان من وجد قتيلا في دار نفسه فليس عليه قسامة ولا دية وروى
الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال على سكان القبيلة وعلى عاقلة المقتول ديته قالوا
وهو قول ابي حنيفة فرواية ابن ابي مالك رحمه الله تخالف رواية الاصول وفي الذخيرة وفي
شرح شيخ الاسلام اذا وجد قتيلا في محلة فزعم اهل المحلة ان رجلا منهم قتله ولم يدع الولي
القتيل على واحد منهم بعينه لم تسقط عنهم القسامة والدية وفي رواية الحسن بن زياد اذا
وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد والذي يسعى في بعض قيمته قتيلا في محلة
فعليهم القسامة ويجب القيمة على عواقل اهل المحلة في ثلاث سنين والقدوري عن ابي
يوسف انه لا يجب عليهم شيء في العبد والمكاتب والمدبر وام الولد وهذا لانه يجعل كجناية
البهايم ولهذا قال بانه يجب قيمته بالغة ما بلغت ولو وجدت دابة مقتولة في محلة فانه
لا شيء على اهل المحلة فكذا هذا وفي الخانيه واذا وجدت البهيمة او الدابة مقتولة
فلا شيء على اهل المحلة وعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حق الجناية عليهم موجبة
للمال ولهذا قال لا يبلغ قيمته بالغة ما بلغت الا اذا كانت اكثر من عشرة الاف ويجب القيمة
على العاقلة اذا كان خطا واذا كان عمدا يجب القصاص واما معتق البعض فانه يجب
فيه القسامة والدية عندهم جميعا لانه بمنزلة حر مديون عند ابي يوسف ومحمد والحر
اذا وجد قتيلا في محلة فانه يجب على اهل المحلة القسامة والدية وعند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى هو بمنزلة المكاتب في الحكم اذا وجد قتيلا في محلة عنده هذا وفي شرح
الطحاوي ولو وجد القتيل في دار المكاتب فانه يكرر عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل
من قيمته ومن الدية الا عشرة لان المكاتب عاقلة نفسه وفي التجريد والاعمى والمحدود
في القذف والكافر القسامة عليهم واذا وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء
فيه لان المولى صار قاتلا له حكما بملك الدار فيعتبر بالمباشر قتله ولو باشر لم يكن
على المولى شيء وكذا هذا قالوا وهذا اذا لم يكن على العبد دين فاما اذا كان على العبد دين
فانه يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وقد نص محمد على هذا التفصيل في كتاب
المأذون قال رحمه الله تعالى وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة
القسامة والدية الا ان يدعي الولي على اولئك او على معين منهم لان القتيل بين اظهرهم
والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا اذا ابرا الولي بدعوى القتيل على واحد
منهم بعينه فيبرا اهل المحلة ولا يثبت على عاقلته الا بحجة على ما بينا وقوله او على معين
منهم ان اريد به الواحد من اهل المحلة يستقيم على قول ابي يوسف لان اهل المحلة يبرون
بدعوى الولي على واحد منهم معينا وهو القياس وعندهما لا يبرون وهو الاستحسان وقد بيناه
في اول الباب فلا يستقيم وان اريد به واحد من الذين التقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع
وقال ابو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متناولين اقتتلوا عصبية
وان كانوا مشركين او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو اذا كان القتال

بين المسلمين والمشركين في دار الاسلام ولا يدرى القاتل ينبغي احتمال قتل المشركين حملا لامر المسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون الكافرين في مثل تلك الحال ويقتلون المسلمين فان قيل الظاهر ان قاتله من اهل المحلة وانه من خصمايه قلنا قد تعذر الوقوف على قاتله حقيقة فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم كذا في النهاية والعناية اقول يرد على هذا الجواب ان يقال بالكم تجعلون هذا الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم موجبا لاستحقاق القسامة والدية على اهل المحلة ولا تجعلون ذلك الظاهر وهو كون قاتله خصماه من غير اهل المحلة دافعا للقسامة والدية عن اهل المحلة مع ان الاصل في الشرع ان يكون الظاهر حجة للدفع دون الاستحقاق فالاظهر في الجواب ان يقال الظاهر لا يكون حجة للاستحقاق فبقي حال القتل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على اهل المحلة لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال فكان العمل بما ورد فيه النص اولى وسيأتي مثل هذا عن قريب قال في الهداية وان كان التقوا فيما وجد قتيلا بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا قال في العناية قوله لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا يحوج الى ذكر الفرق بين هذه وبين المسلمين اذا اقتتلوا عصبة في محلة فاجلوا عن قتيل فان عليهم القسامة والدية كما مر انفا وقالوا في الفرق ان القتال اذا كان بين المسلمين والمشركين في مكان في دار الاسلام ولا يدرى ان القاتل من ايهما يترجح جانب احتمال قتل المشركين حملا لامر المسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون الكافرين في مثل تلك الحال ويقتلون المسلمين واما في المسلمين من الطرفين فليس ثمة جهة الحمل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقي حال القتل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على اهل ذلك المكان لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص اولى عند الاحتمال من العمل بالذي لم يكن كذلك انتهى وقال بعض الفضلاء طعنا في المصير الى الفرق المذكور الفرق ظاهر فان الظاهر هنا حجة للدفع عن المسلمين فيصلح حجة وثمة لو كان حجة لكان حجة للاستحقاق وذلك غير جايز فيجب على اهل المحلة للنص انتهى اقول هذا الفرق ليس بتام فضلا عن كونه ظاهرا اذ لا نسلم ان الظاهر ثمة لو كان حجة لكان حجة للاستحقاق بل يجوز ان يكون حجة لدفع القسامة والدية عن اهل المحلة ولا يكون حجة للاستحقاق على المسلمين الذين اقتتلوا عصبة في ذلك المحل فيلزم ان يكون هدرا فلا بد في تمام الفرق بين المسئلتين من المصير الى ما ذكره المشايخ من البين ونقله صاحب العناية كما تحققه قال رحمه الله تعالى وان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مغرره عن التهمة وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد رحمه الله يقول يجوز انه عرف ان له قاتلا اخر معه قال رحمه الله تعالى وبطل شهادة بعض

اهل

اهل المحلة على غيرهم او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقبل شهادتهم اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا بخصما غاية الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما بتركهم قايلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة فحاصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذا ان الاصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذا الاصلين يتخرج كثير من المسايل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته في الشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب تقبل شهادتهما قال رحمه الله تعالى ولو ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قايمة مع الكل وفي ان الشاهد يقطع بشهادته حقا على الحق يجر نفعا لنفسه ولا تقبل فيها دونها الا في رواية عن ابي يوسف ولو وجد قتيلا في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته وورثته عند الامام وقال لا شيء فيه لان الدار ملكه حكما وقت ظهور القتل فصار كانه قتل نفسه ولو وجد القتيل في دار امراة فعند الامام ومحمد القسامة عليها وتكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها وقد تقدمت وقال ابو يوسف القسامة على عاقلتها ايضا قال المتاخرون من اصحابنا المراة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا نزلنا ها قاتلة فيجب عليها وهو مختار الطحاوي وهو الاوجه نظرا كما اذا باشرت القتل بنفسها باب المعاقل قال في النهاية لما كان موجب القتل الخطا وما في معناه الدية على العاقلة لم يذكر من فيها ومعرفة احكامها ذكرها في هذا الباب ورده صاحب معراج الدرايه وقال وجه المناسبة انه لما فرغ من بيان القتل عمدا وخطا شرع في بيان من يجب عليه والا فيلزم ذكر الديات مرتين انتهى والمعاقل جمع معقله وهي الدية اي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدما من ان تسفك اي تمسكها يقال عقل البعير عقلا اذا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه من القبايح اقول هكذا وقع العنوان في عامة المعتبرات لكن كان ينبغي ان يذكر العواقل بدل المعاقل لان المعاقل جمع المعقلة وهي الدية كما صرح به الهم وغيرهم فيصير المعنى كتاب الديات وهذا مع كونه مؤديا الى التكرار ليس بتام في نفسه لان بيان اقسام الديات واحكامها قدم مستوفى في كتاب الديات وانما المقصود بالبيان ههنا بيان من يجب عليهم الدية بتفاصيل انواعهم واحكامهم وهم العاقلة فالمناسب في العنوان ذكر العواقل لانها جمع العاقلة انتهى والكلام هنا من وجوه الاول لغة والثاني شرعا والثالث في كيفية وجوب الدية والرابع بيان مدة الواجب والخامس فيما يتحمله العاقلة وما لا تتحمله والسادس فيمن يحول الدية من عاقلة الى عاقلة والسابع في عاقلة مولى الموالات وسياتي بيان ذلك وفي المبسوط فيه فصول احدها في معرفة العاقلة

والثاني في كيفية وجوب الدية عليه والثالث في بيان مدة الواجب والرابع فيما يتحمله وما لا
يتحمله والخامس فيما يحول الدية من عاقلة الى عاقلة والسادس في عاقلة مولى الولاء اما تفسيرها
لغة فالعاقلة اسم مشتق من العقل وهو المنع ولهذا يقال لما يعقل به البعير عقالا لانه
يمنعه من النفور ومنه سمي اللب عقلا لانه ما يمنع الانسان عما يضره فكذلك عاقلة
الانسان وهم اهل نصرته ما يمنعونه عن قتل ما ليس له قتله واما هيئة العاقلة والعقل
هو الدية وجمعه المعاقل ومنه العاقلة وهم الذين يحملون العقل وهو الدية واما شرعا
فهم اهل الديوان من المقاتلة في حق من له ديوان واهل الديوان الذين لهم رزق في بيت
المال وكتب اساميهم في الديوان ومن لا ديوان له فعاقلته عصبته من النسب وعند الشافعي
العقل على عصبته من النسب لا على اهل الديوان وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه يجب في مال
القاتل لان وجوب العقل على العاقلة عرف بخلاف القياس لانه مواخذة غير الجاني بالجناية
ما يأباه القياس والشرع انما اوجب على اهل الديوان او على العشيرة فبقي ما عداها على قضية
القياس ومن ليس له ديوان ولا عشيرة قيل يعتبر المحال والمصر الاقرب فالاقرب وقيل يجب
في ماله وقيل يجب في بيت المال وكذلك الملتقط على هذا الخلاف ولا يعقل مدينة على
مدينة ويعقل عن قراها لان العقل انما يبنى على التناصر والتعاون واهل كل مصر يتناصر باهل
ديوان مصره ولا يتناصرون بديوان اهل مصر اخرى واهل المصر يتناصرون باهل سوادهم
وقراهم ومن كان بعيد المنزل منه لان البادية بادية واحدة فكان كاهل الديوان في مصر
واحد متعاونون على اهل المصر وان تباعدت منازلهم والباديات اذا اختلفا كانتا
بمنزلة مصرين وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته
قال رحمه الله تعالى كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة
الذين يعقلون العقل وهي الدية يقال وديت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن
القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وقد ذكرنا الدية وانواعها في كتاب الديات
واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية
المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة العاقلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول
الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل ذلك بطل فقال عليه السلام
هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا الى ايجاب العقوبة على المخطئ
لانه معذور ورفع عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستئصاله
فيضم اليه العاقلة تخفيفا للتخفيف وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما
ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف
فلا يتحمل عنه العاقلة وفي مبسوط شيخ الاسلام طعن بعضهم وقال لا جناية على العاقلة
ووجوب الدية باعتبارها فتكون في مال القاتل يريد بذلك قوله تعالى ولا تزر وازرة
وزر اخرى الا ترى ان من اتلف دابة يضمنها في ماله فكذا ايجاب الدية ولنا ايجاب الدية
على العاقلة مشهور ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة ومن بعدهم
فزاد على كتاب الله قال رحمه الله تعالى وهي اهل الديوان ان كان القاتل منهم يأخذ

من

من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذي كتبت اساميهم في الديوان
وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على اهل العشيرة لما روينا وكان كذلك الى ايام عمر رضي
الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولانها صلة فالاقارب
اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين
جعل الدية على اهل الديوان بحضرة من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل
هو تقرير معنى لانه كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولاء والعدد
وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعل على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا بالحلف
فعاقلتهم اهل الحلف والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطا
اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير
بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه قال
رحمه الله تعالى فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها لحصول
المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل اقول فيه بحث وهو ان القياس كان
يأبى ايجاب المال بمقابلة النفس المحترمة لعدم المماثلة بينهما الا ان الشرع ورد
بذلك كما صرحوا به والشرع انما ورد بايجابه مؤجلا بثلاث سنين فانه المروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو المحكي عن عمر رضي الله عنه كما مر آنفا فينبغي ان
يختص التأجيل بثلاث سنين اذ تقرر عندهم ان الشرع الوارد على خلاف القياس
يختص بما ورد به وسيجيء نظير هذا في الكتاب بينه تعليل ان ما وجب على القاتل في ماله
كما اذا قتل الاب ابنه عمدا ليس بحال عندنا بل مؤجل بثلاث سنين فتأمل هل يمكن
دفعه وهذا اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يؤخذ منها لان الوجوب
بالقضا ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية
لانها بعد الوجوب اذ الوجوب بالقضا وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف
واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين
الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع
الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة لان من ضرورة الواجب على القاتل كالواجب
على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا اذا انقلب
القصاص بالشبهة مالا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر
الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من اجزائه
بثلاث واول المدة يعتبر من وقت القضا بالدية لان الواجب الاصلي هو الدية
والنقل الى القيمة بالقضا فيعتبر قيمته في ذلك الوقت وان لم يكن ديوانيا فعلى
عاقلته فيما روينا ولان نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب قال رحمه الله تعالى
ويقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد

على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة وذكر القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة وتنقص منها والاول اصح فان محمدا رحمه الله نص على انه لا يزاد على كل واحد
من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة
الا درهم او درهم وثلث كما ذكرنا هنا لان معنى التخفيف مراعا فيه قال رحمه الله تعالى
فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات لتحقق معنى
التخفيف واختلفوا في اباء القاتل وابنائه قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم
لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء
والابناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب
القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فاذا لم يمكن فقد اختلفوا
فيه فقال بعضهم يعتبر بالمحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يفوض ذلك
الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف
دينار فيسوى بين الكل لانه كله صلة فيعتبر بالزكاة ولو كان عاقلة اصحاب الرزق
تقضى الدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث يؤخذ كلما خرج رزق ثلث
الدية بمنزلة العطايا وان كان يخرج في ستة اشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كان
يخرج في كل شهر فبحسابه وان كانت لهم اعطية في كل سنة وارزاق في كل شهر فرضت
الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية ايسر لهم والاخذ من الارزاق
يؤدي الى الاضرار بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت فيتضررون بالاداء منه والاعطية
ليكونوا مواتين في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه قال والقاتل
كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره به قال
والشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا
البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض
ولانها تجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب
عليه فاذا كان المخطي معذورا فالبري منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر
اخرى قال رحمه الله تعالى وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم واسمه ينبي
عنها وذلك قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم قال رحمه الله تعالى ويعقل عن
مولى الموالاة مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحليف فيعقل عنه مولاه الذي هو عاقدهم
وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب
به ناسبه مولى العتاقة قال رحمه الله تعالى ولا تعقل العاقلة جناية العبد والعمد
ولا ما لزم بالصلح ولا اعترافا لما رويناه ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان
العاقلة لقصور ولايته عنهم قال رحمه الله تعالى الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق
اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد
زال او يقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مبينة ويقبل البينة
هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعا عليه

وهو

وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا اشترط
التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطا فلم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد
سنين فقضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم يقضى عليه
لان التاجيل من وقت القضا في الثابت بالبينة فكذا بالثابت بالاقرار اولى لانه
اضعف ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على كذا قضى بالبينة وكذبهما العاقلة
فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية
بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضا فتصادقهما ليس حجة في حقهما فلم يلزمه
الا حصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد للتصديق من
الولي بالقضا بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا قال رحمه الله تعالى
وان جنى حر على عبد خطا فهي على عاقلته يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف
العبد ولنا انه ادمي فتتحمله العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل
الادمي لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه
يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا جناية اي لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن
نقول به لانها جناية توجب دفعه الا ان يفديه المولى قال اصحابنا رحمهم الله تعالى
ليس على المراة والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل
صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة والناس لا يتناصرون بالصبيان
والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية وهذا صحيح فيما اذا قتل غيرهما واما اذا باشرا القتل
بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون
كواحد من العاقلة والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة
بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعد والحلف وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا
وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل اخوان ديوانها احدهما بالبصرة وديوان الاخر بالكوفة
لا يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه اهل ديوانه ومن جنى جناية من اهل البصرة
وليس له في اهل الديوان عطا واهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه
اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة لان اهل
الديوان هم الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون
بالنصرة اهل العطا فقط بل ينصرون اهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلون
وانما يعقلون اذا كانوا قريبا له وله في البادية اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم
القرابة واهل مصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم فصار نظير مسألة الغيبة
المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل
المصر لان اهل المصر النازل فيهم لا يستنصرون به وان كان لاهل الذمة عواقل
معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم

التزموا احكام الاسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة اذا لو وجدت وان لم توجد فهو بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لانه يمكنه من القتل ليس بينهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم يكن المعادات بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عن ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رحمه الله يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو اهل الكوفة فصار كمن حول بعد القضاء ولنا ان الدية انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال بخلاف ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لان حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا نقلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين فيما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فيها فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي على اهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية فقضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم ولو كان قضى بها في اول مرة لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطاياهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضي به عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فح لا يتحول الى الدراهم لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن تقضى الابل من مال العطاء بان يشتري به لانه ايسر قال علماؤنا رحمهما الله ان القاتل اذا لم يكن عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من البعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة انها تجب في ماله وابن الملاعنة تعقل عنه عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية كانت واجبة عليهم لان نسبه

بالدعوى ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه اذا ادى بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت يثبت الحرية للاب وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذا رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الامر او على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تخفيفا للمماثلة ثم مسائل العاقلة من هذا الجنس كثيرة واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى اصله ان يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما لنسب حادث فانتقل ولاؤه الى ولاية فنقل جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض وذلك كالولد المولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب لا يتحول ولاء الولد الى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة الام قضى بها او لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئرا ثم اعتق ابوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة لحالة الحفر الا ترى ان العبد لو حفر بئرا في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظائره حربي اسلم ووالى رجلا فجنى ثم اعتق ابوه جر ولاءه لان ولاء العتاقة اقوى وجنايته على عاقلته من والاه لان العبرة لوقت الجناية وتحول الولاء لسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعنة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وامر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه الحالة الخفية العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاولى لم ينتقل الى الثانية والا قضي بها على الثانية وذلك مثل ان يكون من ديوان اهل الكوفة ثم جعل من ديوان اهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن حكم هذا الاصل وتامل فيه امكنه تخريج المسائل ورد كل واقعة من النظائر والاصل الى اصلها والله الهادي قال بعض الفضلاء هذا مخالف لما سبق في اول باب جناية المملوك ان اهل الذمة لا يتعاقلون فيما بينهم وجوابه ان ذلك مبني على الغالب انتهى اقول بان هذا الجواب يدل على ان هناك قولا مما قبله بعد قوله انهم لا يتعاقلون فيما بينهم لان النكرة المنفية تفيد العموم على ما عرف فالاولى في الجواب ان يقال المراد هناك نفي الوقوع اي لم يقع التعاقل فيما بينهم والمراد ههنا بيان الجواز اي لو وقع التعاقل فيما بينهم جاز ولا يضره اختلاف مللهم بنص

كتاب الوصايا

قال الشراح ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب ظاهر المناسبة لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت اقول يرد عليه ان كتاب الوصايا ليس

بموردة في اخر هذا الكتاب وانما الموردة في اخر كتاب الخنثى كما ترى نعم ان كثيرا من اصحاب
التصانيف اوردوه في اخر كتبهم لكن الكلام في شرح هذا الكتاب ويمكن الجواب من قبل
الشراح بحمل الاخر في قولهم في اخر الكتاب على الاضافي فان اخر الحقيقي وان كان كتاب
الخنثى الا ان كتاب الوصايا ايضا اخر بالاضافة الى ما قبله حيث كان في قرب اخر الحقيقي
وعن هذا ترى القوم يقولون وقع هذا في اوايل كذا او اواخره فان صيغة الجمع لا تمشي
في الاول الحقيقي والاخر الحقيقي وانما المخلص في ذلك تعميم الاول والاخر للحقيقي والاضافي
ثم الكلام من وجوه الاول اللغة والثاني الشرعي وفي سبب المشروعية وفي ركنها وفي
شرطها وفي صفتها وفي حكمها ودليل المشروعية الوصية في اللغة اسم بمعنى المصدر الذي هو
التوصية ومنه قوله تعالى حين الوصية ثم سمي الموصى به وصية ومنه قوله تعالى من بعد
وصية توصون بها وفي الشريعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سوا
كان ذلك في الاعيان او في المنافع كذا في عامة الشروح وهذا التعريف ليس بجامع
لانه لا يشمل حقوق الله والدين الذي في ذمته ولو قال المؤلف هي طلب براءة ذمته من
حقوق الله والعباد او تمليك مضاف الى ما بعد الموت لكان اولى لا يقال ادخال او في التعريف
لا يجوز لان التعريف للحقيقة ولا تعدد فيها لانا نقول اذا المراد تعريف الحقيقة في ضمن
الافراد يجوز ادخال او كما عرف قال بعض المتاخرين ثم الوصية والتوصية وكذا الايصا
في اللغة طلب فعل من غيره ليفعله في غيبته حال حياته او بعد وفاته وفي الشريعة تمليك
مضاف الى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان او منفعة هذا هو التعريف المذكور
في عامة الكتب وذكر في الايضاح ان الوصية هي ما اوجبه الانسان في ماله بعد موته
او في مرض موته والوصية بهذا المعنى هي المحكوم عليها بانها مستحبة غير واجبة وان
القياس يابى جوازها فعلى هذا يكون بعض المسايل مثل مسيلة حقوق الله تعالى
وحقوق العباد والمسايل المتعلقة بالوصي مذكورة في كتاب الوصايا بطريق التطفل
لكن التحقيق ان هذه الالفاظ كما انها موضوعة في الشرع للمعنى المذكور موضوعة
فيه ايضا للطلب من غيره ليفعله بعد مماته فقد نقل هذا عن مبسوط شيخ الاسلام
خواهر زاده لكن يشترط استعمال لفظ الايصا باللام في المعنى الاول وبالى في المعنى
الثاني فح يكون ذكر المسايل المذكورة على انها من فروع المعنى الثاني لا على سبيل التطفل
الى هنا لفظه ثم ان سبب الوصية سبب ساير التبرعات وهو ارادة تحصيل حسن الذكر
في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى واما شرايطها كون الموصي اهلا للتبرع و
ان لا يكون مديونا وليكن الموصى له حيا وقت الوصية وان لم يكن مولودا حتى اذا
اوصى للجنين اذا كان موجودا حيا عند الوصية يصح والا فلا وانما يعرف حياته في
ذلك الوقت بان ولدت قبل ستة اشهر حيا وكونه اجنبيا حتى ان الوصية للوارث
لا تجوز الا باجازة الورثة وان لا يكون قاتلا وكون الموصى به شيئا قابلا للتمليك
من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصي سوا كان موجودا في الحال او معدوما
وان يكون بمقدار الثلث حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث كذا في النهاية وفي الاصلاح ومن

شرطها

شرطها كون الموصي اهلا للتبرع فلا تصح من صبي ولا عبد وفي العناية ايضا بطريق
الاجمال واقول ذكروا ان من شرايطها ان لا يكون الموصي مديونا بدون التقييد بان
يكون الدين مستغرقا للتركة والشرط عدم هذا الدين المقيد لا عدم الدين المطلق كما صرح
به في البدايع وغيره واما ثانيا فلانه جعل من شرايطها كون الموصى له حيا وقت الوصية والشرط
كونه موجودا وقت الوصية لا كونه حيا فيه الا ترى انهم جعلوا الدليل عليه الولادة
قبل ستة اشهر حيا وتلك انما تدل على وجود الجنين وقت الوصية لا على حياته في
ذلك الوقت كما لا يخفى على العارف باحوال الجنين في الرحم وباقل مدة الحمل وعن هذا
كان المذكور في عامة المعتبرات هنا بيانا هذا الشرط ان يكون الموصى له موجودا
وقت الوصية بدون ذكر قيد الحياة اصلا واما ثالثا فلانه جعل من شرايطها ان يكون
الموصى به بمقدار الثلث لا زايد عليه وهو ليس بسديد على اطلاقه فان الموصي اذا
ترك ورثة فانما لا تصح وصيته بما زاد على الثلث ان لم تجز الورثة وان اجازوه
صحت وصيته به واما اذا لم يترك وارثا فتصح وصيته بما زاد على الثلث حتى بجميع
ماله عندنا كما تقرر في موضعه فلا بد من التقييد بان يكون له وارث وبان
لا يجيزه الوارث والله اعلم بالصواب واما ركنها فقوله اوصيت بكذا واما صفتها فقد
ذكرها المؤلف واما حكمها فالوصي يملك المال المقبض ودليل المشروعية قوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين قال رحمه الله تعالى وهي مستحبة يعني الوصية مستحبة اقول الحكم بالاستحباب
على الوصية مطلقا لا يناسب ما ليا فيمن التفصيل في الكتاب من ان الوصية بالثلث للاجنبي
جايزة وبدون الثلث مستحبة ان كانت الورثة اغنيا او يستغنون بنصيبهم وان كانوا
فقراء لا يستغنون بما يرثون فترك الوصية اولى فكان الظاهر ان يقال الوصية غير واجبة
بل هي مستحبة او جايزة اللهم الا ان يوجه قوله وهي مستحبة بان المراد به ان غاية امرها
الاستحباب دون الوجوب لا انها مستحبة على الاطلاق فكانه قال انها لا تصل الى مرتبة
الوجوب بل قصارى امرها الاستحباب لكن يرد عليه النقض بالوصية لحقوق الله تعالى
كالصلاة والزكاة والصوم والحج التي فرط فيها والظاهر انها واجبة كما صرح به الامام
الزيلعي في التبيين قال في العناية اخذا من النهاية قوله غير واجبة رد لقول من يقول
ان الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون فرض ولقول من يقول الوصية
واجبة على كل احد ممن له ثروة ويسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان
ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا فرض والمراد بقوله الاستحباب من
نفي الوجوب لجواز الاباحة قال الشارح هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق له وان كان عليه
حق مستحق كالزكاة او الصيام او الحج او الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة والقياس
يابى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال قيامه بان قال
ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازه لحاجة الناس اليه لان الانسان مغرور
بامله مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تلافي ما فاته من
التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه لحصل مقصوده واجازها الشارع للضرورة

وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبقى في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها
الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام
ان الله قد تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة
في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث
ولا يجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن ابي وقاص انه قال جاءني رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع
ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افأتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر
يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال فالثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك
اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله
لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهر في حق
الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا
يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من التأذي بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه
السلام قال الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية
للورثة قوله مستحبة الى اخره الافضل لمن كان قليل المال ان لا يوصي بشيء والافضل لمن
له مال كثير ان يوصي ويوصي بما لا معصية فيه وقدر الاغنياء عند الامام اذا ترك لكل
واحد من الورثة اربعة الاف دون الوصية وعن الامام الفضلي عشرة الاف وفي الموصي
الذي اراد ان يوصي ينبغي ان يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شيء من الواجبات
يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فالجيران وفي الفتاوى عامل السلطان اوصى بان
يعطى للفقراء كذا كذا من ماله قال ابو القاسم ان علم بانه مال غيره لا يحل اخذه وان علم
انه مختلط بمال غيره جاز اخذه وان لم يعلم حتى تبين انه مال غيره قال الفقيه ابو الليث
جواب قول ابي حنيفة لانه ملكه بالخلط وعلى قولهما لا يجوز وفي الخانية اذا اوصى ان
ينفق على فرس فلان جاز وهي وصية لصاحب الفرس قال الشارح رحمه الله تعالى
ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث وهذه العبارة اولى من عبارة الهداية حيث قال ولا
تجوز لانه يلزم من عدم الصحة الجواز ولا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة والمراد بعدم
الصحة عدم النفاذ يعني لا تنفذ بل تتوقف على الاجازة كما سيأتي وهو قوله عدم
الصحة عدم الجواز ولا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة قال بعضهم يعني لا تجوز بما زاد
على الثلث يعني لا تجوز في حق الفاضل على الثلث بل في حق الثلث فقط لا انه لا تجوز
هذه الوصية اصلا فان قلت كيف جاز استعمال اللفظ في بعض مدلولاته دون
بعض وباي وجه امكن ذلك قلت بجعله في حكم وصايا متعددة بان نجعل قوله اوصيت
لفلان بثلثي مالي في قوة اوصيت له بثلثه دون الزائد والوصية تارة تكون منجزة
وتارة تكون معلقة بشرط فيجب ان يعلم بان تعلق الوصية بالشرط جائز وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف في الاملاء اذا اوصى بثلثه لرجل على ان يحج عنه فهذا جائز
ان قبل ذلك الموصى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال في وصيته ينفق على فلان كذا

ان

لكن

ان راى والموصى له غايب ان مات الموصي وهو غايب فهو بمنزلة رد الوصية ولا شيء له ولكن
ان قدم فلم يقبل وان قدم وقبل فله ما مضى قال ابو يوسف رحمه الله رجل اوصى بثلث ماله لرجل
وقال ان راى فهو لفلان فمات الموصى له الاول او لم يأب والثلث للاول ولو راى كان
للاخر ولو قال ثلثي مالي وصية لفلان ان لم يشأ ذلك فلان فهو ثلث الاول ولو قال ثلثي
مالي وصية لفلان ان شاء وان ابى فهو لفلان فمات الموصى له قبل ان يتكلم بشيء فالثلث
مردود على الورثة ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اوصى لرجل بوصية فقال ان لم يقبل
فلان ما اوصيت له به او قال رد فلان ما اوصيت له به فهو لفلان فاذا كان الموصى
له الاول حيا او كان حيا فمات قبل الموصي ولم يعلم بالوصية قال هي للثاني كلها م
ان اسلمت جاريتي هذه فاعتقوها فباعوها قبل ان تسلم ثم اسلمت بعد مضي البيع
ولا يرد وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال اوصيت ان يخدم عبدي فلان سنة ثم هو
لفلان فقال فلان لا اقبل الوصية قال يخدم الورثة سنة ثم الموصى له ولا تبطل وصية
الثاني باباء الاول الخدمة قال اعطوه فلانا كذا بعد السنة وكذلك ان قدم فلان بعد
السنة فان مات فلان خدم تمام السنة للورثة ثم يدفع الى الموصى له بعد تمام السنة
وقال ابو حنيفة رحمه الله هذه وصية فيها يمين وليست مثل الاولى لهذا ابراهيم
ابن رستم عن محمد رحمه الله قال اوصى الى ان في موضع كذا وعلانية فلان لام ولدي فيصير
ميراثا منها ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اوصى على ان ينفق على ام ولده ما اقامت
على ولدها قال ان تزوجت فلا شيء لها وان تزوجت فطلقها زوجها فرجعت الى ولدها
لم يرد اليها ما كان اوصى به لها وقد بطل ذلك وكذلك ان خرجت من بلادها الى
بلاد اخرى ولو خرجت من دارها او جاء منها شيء يعرف انه من تركتهم ولم يقسم عليهم فلا
هذه الدراهم لكن على ان تحج في سبيل الله او قال هذه الدابة لكن على ان تغزو عليها
في سبيل الله قال هي له ان يصنع بها ما شاء عن ابي يوسف رحمه الله رجل اوصى بثلث
ماله لرجل وشرط عليه ان يقضي دينه معناه شرط الموصي على الموصى له ان يقضي
دين الموصي فهذه على وجوه ان كان الدين مجهولا او كان معلوما الا ان الثلث مجهول
فالوصية باطلة وان كان الدين معلوما والثلث معلوما فان لم يكن في الثلث ذهب
ولا فضة فهي جائزة تجب له الثلث بالدين اذا قبل كما يجب في البيع وان كان في الثلث دراهم
ان كان اكثر من الدين فان هذا لا يجوز من قبل ان هذا بيع دراهم بدراهم وفضل عروض
بسواء ذلك وان كانت الدراهم التي في الثلث اقل من الدين جاز فان قبض الثلث ساعة
يموت او قبض الدراهم التي في الثلث ساعة يموت وقضى الدين ساعة النقص ذلك لحصة
الدراهم ما يخصه وجاز في العروض اوصى بالف درهم على ان يقضي عنه فلانا خمسمائة
لم يجز ولو قال على ان يقضي فلانا منها خمسمائة جاز المعلى في نوادره عن ابي يوسف
رحمه الله اذا قال ان مت وهذان العبدان في ملكي فهما وصية لفلان فمات احد
العبدين ثم مات الموصي والباقي في ملكه فالوصية باطلة ولو قال ان مت وفلان
وفلان حيا فهذا العبد وصية لهما فمات احدهما قبل موت الموصي كان الثاني منهما

فيعطي نصف العبد قال واذا اوصى لرجل بالامة ان يعتق على ان تتزوج ثم مات الموصي
فقالت الامة لا اتزوج فانها تعتق ويجب ان يعلم بان الموصي متى علق عتق مملوكه بشي
بعد موته فانه لا يخلو من وجهين اما ان علقه على فعل غير موقت بان قال هي حرة ان تثبت
على الاسلام بعد موتي او اوصى ان يعتقوها بعد موته على ان لا تتزوج او قال هي حرة بعد
موتي ان لم تتزوج او علق عتقه على فعل موقت بان قال ان مكثت مع ولدي شهرا فهي حرة
او قال اعتقوه ان لم يتزوج شهرا فان علق عتقه بالثبات على فعل غير موقت حال حياته
بان قال لمملوكه حال حياته ان تثبت مع ولدي او في هذه الدار شهرا فانت حر تثبت
ساعة عتق وكذا اذا علق عتقه بالثبات على فعل غير موقت بان اوصى ان يعتقوه
على ان لا يتزوج او قال ان لم يتزوج اذا قال بعد موت المولى لا اتزوج فانه يعتق
اذا كان يخرج من ثلث ماله هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعض النسخ اذا لم تتزوج
يوما او اقل او اكثر فان الوصية لها صحيحة فان تزوجت بعد ذلك صح نكاحها ولا
يبطل عتقها ووصيتها ولا يلزمها السعاية في الورثة وهذا قول علمائنا الثلاثة
قال اوصى لام ولده بالف درهم على ان لا تتزوج او قال ان لم تتزوج ان قالت لا اتزوج
بعد موت الموصي فانه يعطي لها وصيتها فان تزوجت بعد ذلك لا يسترد الالف
منها وعنه لو قال ما لم تتزوج شهرا فهو على ما قال لا تستحق وصيتها ما لم تترك التزوج
شهرا فاذا تزوجت قبل مضي الشهر تبطل وصيتها اوصى لها بالف درهم على ان مكثت
مع ولدها فمكثت مع ولدها ساعة استحقت الوصية قال واذا اوصى لرجل بخادمة
على ان يقيم مع ابنته ومع ابنه حتى يستغنيا ثم هو حر فهذا على وجهين اما ان كانا
كبيرين او كانا صغيرين فان كانا كبيرين فانها تخدم الابنة حتى تتزوج وتخدم
الابن حتى يتاهل او يجد ما يشتري به خادما يخدمه فيستغني عن خدمتها وان كانا
صغيرين تخدمهما حتى يدركا وان مات احدهما او ماتا جميعا قبل ان يستغنيا فان
الجارية لا تعتق وتبطل الوصية قال اذا اوصى لها بالعتق على ان تتزوج فلانا
بعينه فقالت افعل فانها تعتق من ثلثه وبعد هذا اذا ابت ان تتزوج من فلان
وفلان اجنبي لا شي عليها قال ولو اوصى بعتق عبده على ان لا يفارق ورثته ابدا وعليه
دين يحيط به بطلت وصيته وبيع في الدين ولم يتعرض المولف لبيان ما يدخل في
الوصية بطريق التبع وما لا يدخل قال محمد رحمه الله الولد والكسب اذا وجدا قبل موت
الموصي به فانهما لا يدخلان تحت الوصية سوا كانا يخرجان من الثلث او لا يخرجان
فاما اذا احدث الولد والكسب بعد موت الموصي ان حدثا بعد القسمة والتسليم
لا يدخلان تحت الوصية ولا يسلمان للموصى له بحكم الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث
والثلثان فاما اذا احدث الولد والكسب بعد قبول الموصى به قبل القسمة والتسليم
هل يصير موصى به حتى يعتبر خروجهما من الثلث او لا يجعل موصى به حتى يكونا للموصى
له من غير اعتبار الثلث لم يذكر محمد رحمه الله هذا في شي من الكتب نصا وقد اختلف
فيه المشايخ المتاخرون ذكر القدوري رحمه الله انه لا يصير موصى به حتى لا يعتبر خروجه

من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو حدث بعد القسمة والتسليم ومشايخنا قالوا
بانه يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو وجد قبل القبول وفي نوادر ابراهيم
عن محمد رحمه الله فيمن اوصى لرجل بحايط فهو بارضه كله وصية ولو اوصى بنخلة فهي
على النخلة دون الارض قال انما تسمى نخلة وهي مقطوعة وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف
رحمه الله اوصى لرجل بنخل كثير او بنخلة واحدة او وهب او تصدق او باع فله ما على
ظهر الارض ولو اوصى له بكرم او بستان او جهة فله ذلك باصله ولا يشبه هذا النخلة
وذكر المعلى عن ابي يوسف اذا اوصى بنخلة لانسان ولآخر بثمرها فالوصية جايزة والنخل
للموصى له بالنخل باصله وارضه وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله اذا اوصى بزق
زيت فهو على الزق دون الزيت وكذلك اذا قال الزق الزيت ولو قال بزق الزيت
فهو على الزق وحده ولو قال بسفينة الطعام فهو على السفينة وكذلك على هذه
الوجوه في رواية الماء وقوصرة التمر ولو اوصى لاحد بميزان فهو على العمود والكفتين
والخيوط ولا يدخل فيه السنجات والملاق وهذا كان بغير عينه دخل فيه وقال
ابو يوسف اذا اوصى لرجل بالميزان فله الكفتان والعمود ولا يكون له السنجات
واما القبان فهو برمانته وكفته ذكر الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب الاختلاف
عن ابي يوسف رحمه الله اذا اوصى لرجل بسيف فله النصل دون الجفن وهو قول
ابي حنيفة وعنه ان له السيف مع جفنه ورواية ابن سماعة موافقة لرواية
الاصل ولو اوصى بمصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول ابي حنيفة
رحمه الله ن في السغناقي اذا اوصى بقبة تركية فهي له باللبود ولو اوصى بحجلة فله
الكسوة دون العيدان وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله اوصى لرجل بسرج فكل شي
علق به وهو فيه ولا يكون له الصفة وذكر الحسن في كتاب الاختلاف عن ابي
يوسف رحمه الله في الوصية بالسرج ان له الدفتان والركابان والحزم ولا يكون
له اللبد والرفادة والصفة ذكر ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل مات فاعتق عبده
وقال له كسوته ومنطقته وان قال متاعه يدخل فيه سيفه ومنطقته قال
محمد رحمه الله هو وصية عبد الله بن المبارك لغلامه في نوادر بشر عن ابي يوسف اوصى
لرجل بشاة من غنمه ولم يقل غنمي هذه فاعطى الورثة الموصى له بشاة قد ولدت
بعد موت الموصي قال لا يتبعها ولدها ولو قال اوصيت لفلان بشاة من غنمي هذه
فاعطوه شاة قد ولدت بعد موت الموصي ولدا قال يتبعها ولدها ولو استهلكه
الوارث الولد قبل ان يعطي الشاة فلا ضمان عليه وكذلك لو اوصى له بنخلة باصلها
ولم يقل من نخلي هذه فهو مثل الشاة التي اوصى بها ويعطونه اي نخلة شاوا ودون
ثمرها التي اثمرتها في حياة الموصي او بعد وفاته وان كانوا استهلكوا ذلك فلا
ضمان عليهم ومما يتصل بهذا الفصل ما اذا اوصى ان يعتق جاريته هذه بعد موته
ومات فقبل ان تعتق ولدت ولدا وهي مع ولدها يخرجان من الثلث عتقت الجارية
ولم يعتق الولد وكذا لو اوصى ان يكاتب هذه الجارية بعد موته او اوصى ان تباع

هي من نفسها او تعتق على حال فولدت ولدا بعد موت الموصي لا تنفذ الوصية في الولد ولو
اوصى ان يتصدق بجاريته هذه على المساكين او على فلان او توهب من فلان فولدت
ولدا بعد موته فتنفذ الوصية في الولد كما تنفذ في الجارية ولو اوصى بان تباع جاريته
هذه من فلان بالف درهم فولدت ولدا بعد موت الموصي بيعت هي ولا يباع ولدها
ولو اوصى بان تباع جاريته هذه ويتصدق بثمنها على المساكين او على فلان
فولدت الجارية بعد موته ولدا فانه ينفذ الوصية في الولد ولو اوصى بان يباع جاريته
هذه من فلان بالف درهم فجا عبد وفتها فدفع بها او قطع يدها فدفع بيدها
او وطيها والوطي بشبهة حتى غرم العقر فانه لا يباع العبد المدفوع ولا الارش ولا العقر
بنعد ذلك بنظرات كان قد قتلت بطلت الوصية لفقدان محلها وان كانت قد
قطعت يدها بيعت من الموصى له بنصف الثمن ولو وطيت وهي ثيب لم ينقصها
الوطي لا يحط شي من الثمن وكذلك اذا ذهبت عينها او يدها بافة سماوية بيعت بجميع
الثمن من المشتري الا اذا صارت اليه اصلا فصار له حصة من الثمن وكذلك ما اذا
ذهب بافة سماوية ولو اوصى بان تباع جاريته هذه من فلان بالف درهم ويتصدق
بثمنها على المساكين فابى فلان البيع بطلت الوصيات جميعا وكذلك لو قتلت الجارية
بعد موت الموصي وغرم القاتل قيمتها بطلت الوصيات وكذلك اذا اوصى ان يكاتب
جاريته ويتصدق ببدل الكتابة او تباع من نفسها ويتصدق ولو اوصى بان تباع
جاريته ويتصدق بثمنها على المساكين فولدت بعد موته ولدا بيعت هي وحدها ولم
يبع معها ولدها واما بيان الالفاظ التي تكون وصية والتي لا تكون وصية روى
ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله اذا قال الرجل اشهدوا اني قد اوصيت لفلان
بالف درهم واوصيت ان لفلان بالف درهم واوصيت ان لفلان في مالي الف درهم فالالف
الاولى وصية والاخرى اقرار وفي الاصل اذا قال في وصيته سدس داري لفلان
واني احب ذلك يكون وصية ولو كان قال لفلان سدس في داري لفلان واني احب
ذلك يكون وصية ولو قال لفلان سدس في داري فانه يكون اقرار وعلى هذا اذا
قال الرجل لفلان الف درهم من مالي يكون وصية استحسانا وان كان في ذكر وصية
اذا قال في مالي كان اقرارا واذا قال عبدي هذا لفلان او داري هذه لفلان
ولم يقل وصية ولا كان في ذكر وصية ولا بعد موتي كان هبة قياسا واستحسانا فان
قبضها في حال حياته صح وان لم يقبضها حتى مات فهو باطل وان ذكرها في خلال
الوصية ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرح وصايا الاصل القياس ان
يكون هذا وصية وفي الاستحسان لا يكون وصية اذا قال اوصيت ان يوهب لفلان
سدس داري بعد موتي كان ذلك وصية عملا بقوله بعد موتي فالهبة بعد الموت
هي الوصية فيصح مع الشيوع ولا يشترط قبضه في حياة الموصي ولو قال ثلث
لفلان او قال السدس لفلان او هي لفلان ثم مات قبل ان يقبض فالقياس ان يكون
هذا باطلا وفي الاستحسان يكون وصية جائزة وتاويله اذا قال ذلك في خلال الوصايا

يكون

يكون وصية ظاهرا فصار كانه قال ثلث مالي وصية لفلان ولو قال هكذا فانه جائز وان
كان قبل القبض وكذلك الا اذا قال بعد موتي لانه لما قال بعد موتي فقد نص على
الوصية بخلاف ما اذا قال في صحته ثلث مالي لفلان لانه لم يصرح بالوصية ولا ذكرها
في خلال الوصايا ولا اضافها الى ما بعد الموت فلا يجعل وصية بل يجعل هبة حتى لو ذكرها
في خلال الوصايا او اضافها الى ما بعد الموت وكان ذلك في حال الصحة يكون وصية ايضا
والحاصل لا فرق بين حالة الصحة وحالة المرض وروى محمد عن ابي يوسف وعن ابي
حنيفة في رجل قال في مرضه او في صحته ان حدث لي حادث فلفلان كذا هذا وصية والحدث
عند الموت وكذلك لو قال لفلان الف درهم من ثلثي فهذا وصية وان لم يذكر فيها الموت
ولو قال لفلان من مالي الف درهم او قال من نصف مالي او قال من ربع مالي فهو باطل وفي
الخانية قال ذلك في صحته او مرضه الا ان يكون عند ذلك الوصية وفي فتاوى ابي الليث
مريض قال اخرجوا الف درهم من مالي او قال اخرجوا الف درهم ولم يزد على هذا ثم مات
فان قال ذلك في ذكر الوصية جاز وفي الخانية ويصرف الى الفقرا رجل حضرته الوفاة
فقال له رجل الا توصي فقال قد اوصيت بان يخرج ثلث مالي ولم يزد عليه حتى مات
يدفع كل الثلث للفقرا وفي الخانية مريض قال له الا توصي فقال قد اوصيت بان
يخرج من ثلث مالي الف فيتصدق بالف على المساكين ولم يزد حتى مات فاذا الثلث ما له
الفان قال الشيخ الامام ابو القاسم يتصدق بالالف ولو قال المريض اوصيت ان يخرج
بثلث مالي ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقرا وفي المنتقى اذا قال
ان مت من مرضي هذا فامتي هذه حرة وما كان في يدها فهو على صدقة قال ارى
ذلك جائزا على وجه الصدقة واما ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة ان هذا
كان في يده ولو قال ان مت من مرضي هذا فقلتي احد او يعطى فلان من مالي كذا وكذا ثم صح
ثم برا من مرضه ثم مرض ثانيا وقال للشهود الذين اشهدهم على الوصية الاولى او لغيرهم
اشهدوا اني على الوصية الاولى قال محمد رحمه الله اما في القياس هذا باطل لانه قد
بطل وصيته الاولى حين صح من مرضه ذلك لكنا نستحسن فنجيز ذلك منه ويتحاصون
في الثلث وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال اوصيت لعبد ابنه بماية درهم وللمساكين
بماية ثم قال ان مت من مرضي هذا فغلمانه احرار ثم برا ثم مرض ثانيا وفي القياس ولو
قال ان لم ابرا من مرضي وزاد في فتاوى النسفي او قال بالفارسية اكر من الدين نماد عب
من ابدا با اريني يتمادي ممن مى بحيند اذا برا بطل وصيته وفي الظهيرية في مجموع
النوازل لرجل قال لاخر في وصيته بالفارسية تماري دار دمي يدان مرايضين
من نفقد جعله وصيا في تركته وكذا لو قال معدهم رمى بارهم وما يجري مجراه
ولو قال المريض عمر كان من زان وريد من بحول بعد ان مات او قال ورثرات من اصابع
مات قال يصير وصيا امراة اوصت باشيا وقالت في ذلك حوريان من اما وكاربها
هذان قال من هل تهد هذه الوصية وماذا يعطى قال هذه وصية لمن ليس بوارث
هو من جملة اربابها والمقدس في هذا ذلك لا يخاطبه بذلك فيعطي من المال او بادها

وقد سبطل اسم المذكر في الخانية مريض اوصى بوصايا ثم برأ من مرضه ذلك وعاش سنين
ثم مرض فوصاياه ثابتة ان لم يقل ان مت من مرضي هذا او قال ان الحوادث لم امت من مرضي هذا
فقد اوصيت بكذا وقال بالفارسية اكر من ازين تيماري عزمي محيذ اذا برأ بطلت وصيته
ولو قال ابرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولم ينو احدا منهم بعينه قال ابو القاسم رحمه الله تعالى
روى ابن مقاتل عن اصحابنا انهم لا يبرؤن رجل له دين على رجل فقال للمديون اذا مت
فانت بريء من ذلك الدين قال ابو القاسم يجوز وصية من الطالب للمطلوب وفي النوازل
سئل عن رجل كان له على رجل دين فقال له الطالب اذا مت فانا بريء من ذلك الدين
قال يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ان مات وان قال ان مت فانت بريء
من ذلك الدين قال لا يبرأ وهو مخاطرة وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت بريء
مما عليك وفي المنتقى اذا قال الرجل ضعوا ثلثي حيث اراه الله تعالى يرد الى الورثة وفي
الفتاوى الخلاصة ولو قال ثلث مالي حيث ما يرى الناس او حيث ما يرى المسلمون
وقيل في عرفنا ليست بوصية وفي الفتاوى اذا قال انظروا الى ما كان يجوز لي ان اوصي به فاعطوه
هذا على الثلث ولو قال انظروا ما يجوز لي ان اوصي به فاعطوه فلان الخلاف الورثة لانه يجوز
ان اوصي بدرهم وبالكل وقوله ما يجوز لي يخالف بقوله كلما يجوز لي كذا ذكرهما ههنا
مراده اذا كانت الورثة كبارا كلهم اما اذا كان فيهم صغير او من عساه ينبغي انما يجعل
في حقه كان الموصي اوصى بدرهم لا غير لانه هو المتيقن وسئل ابو نصر عمن قال ادفعوا
هذه الدراهم او هذه الثياب الى فلان ولم يقل هي له وقال ان هذا باطل لان هذا
ليس بوصية وسئل ابو نصر الدبوسي عمن قال في وصيته ثلث مالي وقف ولم يزد
على هذا قال ان كان ماله نقدا يعني دراهم او دنانير وما اشبه ذلك وهذا القول منه
باطل وصار كقوله هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا ونحوه صار وقفا على
الفقراء وفي الظهيرية وقد قيل الفتوى على انه لا يجوز ما لم يتبين جهة الوقف ولو اوصى
رجل ان ما وجد مكتوبا من وصية والذي ولم اكن نفذتها ينفذها او اقر بذلك على
نفسه اقرارا في مرضه قالوا هذه وصية ان صدقته الورثة تصديقهم وان كذبوه
كان من الثلث بخلاف الدين وفي الخانية بخلاف الدين الذي لا طالب له الا الله تعالى
وكان حكمه حكم الزكاة والكفارات سئل ابو جعفر عن مريض قيل له اوصي بشيء قال ثلث
مالي ولم يزد على هذا وفي النوازل حتى مات ثم قال ان كان هذا على اثر السؤال يجوز
ثلث ماله ويصرف الى الفقراء واطلق محمد بن مسلمة الجواب وقال يصرف الى الفقراء سواء
متصل وفي فتاوى الخلاصة قيل وهذا اصح ثم وسئل محمد بن مقاتل عمن اوصى
ان يعطى للناس الف درهم قال الوصية باطلة ولو قال تصدقوا الف درهم فهو جائز
ويعطى للفقراء وفي الخلاصة كما قال لعبده انت لله لا يعتق ثم وقال محمد الوصية جائزة ويصرف
الى وجوه البر وفي الخانية وفي مسئلة العتق ان اراد به العتق عتق وان اراد به انه
كان لله لا يلزمه شيء والوصية ما تكون بالالفاظ تكون بالاشارة المفهمة قال في فتاوى ابي
الليث مريض اوصى وهو لا يقدر على الكلام لضعفه فاشار برأسه يعلم منه انه يعمد قال

ابن مقاتل

ابن مقاتل يجوز وصيته عندي ولا يجوز عند اصحابنا وحكى الطحاوي عن اصحابنا انه اذا امتد
سنة جاز كالاخرس وفي واقعات الناطفي اذا اصابه فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر
على الكلام فاشار بشيء او كتب بشيء وقد تقادم اراد به مدة سنة فهو بمنزلة الاخرس وكان
الفقيه ابو الليث يقول اذا فهم منه الاشارات يجوز وفي فتاوى الفضلي انه مات قبل ان
يقدر على النطق جازت وصيته باشارته لان ذلك يظهر انه كان وقع اليأس عن كلامه
وهو الاظهر والاشبه وفي فتاوى ابي الليث اذا كتب وصيته ثم قال انفذوا ما في هذا الكتاب
ينفذ وصيته هكذا ذكر في كتاب الشهادات وفي الذخيرة واذا قال المريض ان مت من مرضي
هذا فعبدي هذا بيع لفلان بدرهم وقبل فلان ذلك في المجلس فهذه وصية صحيحة
واذا مات المريض كان العبد لفلان بيعا ولا يحتاج الى تجديد البيع الخانية مريض
قال بالفارسية بست درمواز من بخش كسد قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هو باطل
لان هذا يكون للاغنياء والفقراء جميعا ولو قال بست درم از من درويشان كسد كانت
الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة وقال الامام علي ابن الحسن السعدي قوله
روان كسد ليس من لسان فلا اعرف هذا واذا قرئ صك الوصية على رجل فقيل له
اهو هكذا فاشار برأسه نعم لا يجوز ذلك قال رحمه الله تعالى ولا القاتلة بمعنى
لا يعد الوصي لقاتله ولا تنفذ لوارثه لقوله اما القاتل فلقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية
لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ بخلاف التسبب لان
التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية
كالميراث سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما روينا واما
الوارث فلقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
ولان البعض يتأذى بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي
رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارثه ثم ولد له
ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي
بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية
لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه
وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى
لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك ولكن
بشرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل
موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكان
اقراره لمولاه وهو اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما
اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كالواقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه
وقوله الا ان تجيز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل
وللوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم الا ترى الى ما يروى عن ابن عباس

رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث الا ان تجيزها الورثة وعن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث الا
ان تجيزها الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا
وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على
نفسه لا على غيره ولا يعتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت
لهم بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا لان تلك الاجازة
لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاشي
فكان لهم ان يردوها بعد موت المورث ولا يقال كيف يكون تلك الاجازة ساقطة مع
ثبوت حق الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف بحقهم لكن ذلك
الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان
الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته لانا
نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة
وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك
للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب
الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقته فاذا
لم يتصور بقي حقا على حاله لا حقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان
حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته حيث
لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الحكم الملك حقيقة فيلزم ثم اذا
صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على
التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجاز الورثة العتق كان الولاء
كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها
لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحها خلافا للامام الشافعي
ولنا ان الوصية صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالا ومالا لان جميع ماله مملوك
له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه ولهذا ابتدا بحوائجه ولا يملك
الوارث الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته
من ماله فاذا اوصى صار مشغولا بها لكن لوارثه نقضها فيما زاد على الثلث لما فيه
من ابطال حقهم فاذا اجازوا الوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الى ملكهم وسقط حقهم فينفذ
العقد السابق كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضا فاجاز
يعتبر من ثلثه فدل انه تمليك منه لانا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته
العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتمليك من جهته فكذا هذا وثمرة الخلاف
تظهر فيما ذكرنا وفيما تمليك الموصى له قبل القبض وعنده لا يجوز قال ابو يوسف الوصية
للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولهما ان امتناعها
لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للورثة ولانهم لا يرضونها

للقاتل

308 للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال رحمه الله تعالى ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم
فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والثاني لانهم بعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات
ولهذا جاز التبرع المنجز في حالة الحياة من الجانبين فكذا المضاف الى ما بعد الموت والمراد
بالكافر الذمي وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين الاية وقال في النهاية ذكر في السير الكبرى ما يدل على جواز الوصية
ثم قال ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يوصي لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك
والمستامن كالذمي في حق الوصية لانه له ان يملك المال حال حياته فكذا مضافا الى ما بعد
مماته ولو اوصى حربي مستامن لمسلم او ذمي بكل ماله صح لان الوصية بما زاد على الثلث انما لا تجوز
لحق الورثة ولا حرمة لحقهم لانهم في دار الحرب الا ترى انه لا حرمة لملكهم حتى جاز اغتنام اموالهم
فلان لا حرمة لحقهم اولى بخلاف ما لو كان له وارث في دار الاسلام ذمي او مستامن مثله فيكون
لحقهم حرمة ولهذا لا يجوز اغتنام اموالهم فيجوز ان يمنع الجواز لحق الوارث الذمي او
المستامن ولو اوصى ببعض ماله يدفع الباقي الى ورثته من اهل الحرب لان حق المستامن
محترم فلا يزول ملكه الا برضاه ولم يوجد منه الرضا بزوال ملكه الا بعجز وارثه فوجب
الدفع الى ورثته رعاية لحقه لا لحق الورثة ولو اوصى مسلم او ذمي لحربي مستامن
جاز وعن ابي حنيفة انه لا يجوز لانه ليس من اهل البر والصلة لانا منعنا عن
البر لاهل الحرب لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ووجه ظاهر
الرواية ان الامان المؤقت خلف عن الذمة في حق الاحكام بدليل ان ماله صار معصوما
عن الاغتنام بالامان المؤقت كما يصير معصوما بالامان المؤبد ثم الوصية للذمي جائزة فكذا لكن
ما هو ملحق به وهو المستامن الزيادات ولو ارتد المسلم الى دينهم وهو في وصاياه بمنزلة
الذمي ارتد اليهم عند محمد لان تصرفات المرتد نافذة عندهما في الحال فكل ما يجوز من
اهل دينه الذي انتقل اليه ينفذ منه وما لا فلا وعند ابي حنيفة رحمه الله وصاياه
باطلة ان قتل او مات على الردة لان تصرفات المرتد عنده تبطل بالقتل او بالموت على
الردة فلهذا قال يبطل وصيته في الحال وصايا المرتدة جائزة لانها لا تقتل ولا تبقى على الردة
بل تجبر على الاسلام ويكون حكمها حكم من انتحلت اليه من الدين وفي الكافي وصاحب الهوى
ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون
على الخلاف المعروف ولو اعتق المرتد عبده عند الموت او دبر عبده في الاسلام صح منه
من غير اعتبار الثلث ولو اوصى ذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لم يصح كالمسلم ولو
اوصى بخلاف ملته صح ولو اوصى لحربي في غير مستامن لا يصح وفي الاصل ولو اوصى مسلم
لحربي والحربي في دار الحرب لا تجوز هذه الوصية وان اجازت الورثة ولو اوصى لحربي
في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام بامان واراد اخذ وصيته لم يكن له من ذلك شيء وان اجازت
الورثة لان الوصية وقعت بصفة البطلان فلا يعمل اجازة الورثة فيها الا ان يشاء
الورثة ان يهبوا له شيئا من مالهم فيجوز اذا قبض ويكون هبة من ابتداء الورثة لا امضاء
لوصية الاب وابتداء الهبة للمستامن جائز فقد نص على عدم الجواز في اصل الملة ونص

على البطلان قال رحمه الله تعالى ويصح قبولها بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته
يعني صح القبول بعد الموت وبطل الرد والقبول في حال الحياة حتى لو قبل الموصى له في حياة
الموصي فله الرد بعد موته لأنه تمليك يشترط فيه التمليك بعد الموت ولهذا لو رد في حياته
وقبل بعد موته جاز لأن أوانه توقف على القبول دفعا للضرر عنه وفي الأصل يعتبر لصحة
الإيجاب في الوصايا وجود الموصى به يوم الوصية ويوم موت الموصي حاصل هذا
الفصل ان الموصى به إذا كان معينا يعتبر لصحة الإيجاب وجوده يوم الوصية حتى
ان من أوصى لإنسان معين لا يملكه ثم ملكه يوما من الدهر لا يصح الوصية وإذا كان العين الموصى
به في ملك الموصي يوم الوصية فالوصية تتعلق به حتى لو هلكت تلك العين تبطل الوصية
ومتى كان الموصى به غير عين وهو شائع في جميع التركة يعتبر لصحة الإيجاب وجود الموصى
به يوم موت الموصي وإذا كان الموصى به موجودا في ملك الموصي والوصية لا تتعلق
به حتى لا تبطل الوصية بهلاكه بيانه هذا الأصل من المسائل إذا أوصى لرجل بثلث ماله
وله مال فهلك ذلك المال واكتسب مالا غيره فإن ثلث ماله الذي اكتسب للموصى له ولم تتعلق
الوصية بالمال الموجود يوم الوصية حتى لا تبطل بهلاكه وهذه وصية بشيء غير معين
والموصى به شائع في جميع المال ولو قال أوصيت لك بثلث غنمي أو بشاة من غنمي وليس في
ملكه غنم لا تصح الوصية بها حتى لو هلكت تلك الأعيان بطل حتى لو حدث للموصي أغنام
بعد ذلك قبل أن يموت لا يكون للموصى له من الأغنام الحادثة شيء وهذه وصية بغير عين
والموصى به شيء شائع في بعض ماله لا في جميع ماله وإذا تعلقت بذلك المال يبطل بهلاكها
ضرورة وكذلك لو قال له أوصيت لك بهذه الشاة وهذه الشاة ليست في ملكه لا تصح
الوصية ولو كانت في ملكه يتعلق الوصية بها حتى تبطل بهلاكها وهذه وصية بشيء
معين وفي الكافي وإن لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح وفي
الخانية رجل قال أوصيت لفلان بثلث غنمي أو قال بشاة من غنمي أو قال بثوب من ثيابي
أو قال بقفيز من حنطتي ولم يكن في ملكه يوم الوصية شيء من ذلك كانت الوصية باطلة
ولو كان له غنم أو ثياب أو حنطة يوم الوصية ثم مات فلانا بطلت الوصية ولو قال
أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد ومات كان للموصى له ثلث ما يذكر
وفي الكافي ولو قال شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة ولو أوصى بشاة ولم يقل من
مالي ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح ولو قال أوصيت لك بشاة من مالي فإنه لا يتعلق
الوصية بالشاة التي تكون له يوم الوصية وإنما تتعلق الوصية بالشاة التي تكون في
ماله يوم الموت وإذا انصرفت الوصية إلى شاة تكون في ماله يوم الموت اعتبارا في
الميراث اعتبر بالوصف على ذلك بأن قال أوصيت لك بشاة يوم الموت لا شك أن
الوصية تتعلق بالشاة التي تكون له يوم الموت لا بما تكون له يوم الوصية وكذلك هذا
بخلاف ما لو قال أوصيت لك بشاة من غنمي ثم إذا صحت الوصية بشاة من ماله وانصرفت
الوصية إلى شاة تكون في ماله يوم الموت إذا مات الموصي بعد ذلك ويذكر ما لا إن كان
في ماله شاة فالورثة بالخيار إن شاؤوا دفعوا الشاة إليه وإن شاؤوا دفعوا قيمة

الشاة

الشاة ثم لم يذكر في الكتاب ان الوارث يعطيه شاة الأدنى أو الوسط أو الأعلى وقيمة أي شاة
يؤدي وروى الحسن بن زياد عن أصحابنا رحمهم الله أن الورثة بالخيار إن شاؤوا أعطوا شاة
وسطا وإن شاؤوا أعطوه قيمة شاة وسط ولو أوصى له بدابة أو بثوب فإن للورثة أن
يعطوه أي دابة وأي ثوب شاؤوا وفي فتاوى أبي الليث إذا قال براذيني الأشقر أو قال
براذيني الشقر وصية لفلان أو قال عبدي السندي أو عبيدي السنديون وصية
لفلان فباع ما كان في ملكه من ذلك واشترى آخرين من ذلك أو قال لم يكن في ملكه يوم
الوصية من ذلك فاشترى بعد ذلك فلا وصية وفي الخانية رجل قال براذيني الأشقر وصية
لفلان فهذا على ما يملك لا على ما يستفيد ولو قال عبيدي لفلان أو براذيني لفلان ولم
يصفه ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت وكل شيء نسبه إلى شيء
فالوصية فيما عنده وفيما يستفاد ومما يتصل بهذا الفصل اعتبار الموصى له إذا كان
معينا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الإيجاب يوم أوصى ومتى كان غير معين يعتبر صحة
الإيجاب يوم موت الموصي بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكر في الزيادات إذا قال
لرجل ثلث مالي لفلان ولعقبه فلفلان كل الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان ولولد
عبد الله ولعبد الله ولد فمات قبل موت الموصي كان لفلان كل الثلث وإن لم يمت
يمت الموصي حتى ولد لعبد الله عشرة أولاد ثم مات الموصي فالثلث بين فلان وبين أولاد
عبد الله على عدد رؤوسهم لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان غير معين يعتبر صحة الإيجاب
يوم موت الموصي ويوم موت الموصي لعبد الله عشرة أولاد واسم الولد كما يتناول الواحد
يتناول العشرة فيصح الإيجاب في حقهم فيقسم الثلث بينهم على عدد رؤوسهم أحد عشر سهما ولو
قال ثلث مالي لفقراء ولد عبد الله فمات الموصي وليس في ولد عبد الله فقير فالثلث كله لفلان
ولو كان فيهم فقراء يوم مات الموصي فالثلث بين فلان وبينهم ولو قال ثلث مالي لفلان
ابن عبد الله إن مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني فلفلان نصف الثلث
وقد ذكرنا أن الموصى له إذا كان معينا يعتبر الإيجاب صحيحا يوم الوصية فيصح الإيجاب لهما وصار
موصيا لكل واحد منهما بنصف الثلث لكن بطل الاستحقاق في حق ابن عبد الله لعدم الشرط
وهو كونه فقيرا يوم موت الموصي فيعتبر فيما لو بطل استحقاقه بالموت وذا لا يوجب الزيادة
في حق فلان وكذلك لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله إن كان عبد الله في هذا البيت
فإذا عبد الله لم يكن في البيت فلفلان نصف الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان ولمن كان
بهذا البيت فمات الموصي وليس في البيت أحد لفلان كل الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان
ولعبد الله إن كان عبد الله حيا فإذا عبد الله قد مات قبل ذلك فلفلان كل الثلث بخلاف
قوله إن كان في البيت ولو قال ثلث مالي لمن افتقر من ولد عبد الله ولفلان فمات الموصي
وولد عبد الله كلهم أغنياء فلفلان جميع الثلث ولو افتقر بعض ولده ثم مات الموصي فالثلث
بين فلان وبين من افتقر من ولد عبد الله على عدد رؤوسهم لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان غير
معين يعتبر الإيجاب صحيحا يوم موت الموصي ففي المسألة الأولى لم يصح الإيجاب في حق ولد
عبد الله يوم مات الموصي إذ لم يفتقر أحد منهم ولم يثبت صحة الإيجاب فإذا افتقر بعث

في حق من افتقر من ولد عبد الله ويثبت المزاحمة فيقسم الثلث بينهم على عدد رؤسهم ولو ان
ولد عبد الله لم يزالوا فقراء منذ ولدوا حتى مات الموصي وظاهر ما ذكر تام من اللفظ في الكتاب
يدل على انه لا يكون جميع الثلث لفلان وحكي عن الفقيه ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى
ان الثلث يقسم بينهم على عدد رؤسهم ولو مات اولاد عبد الله الذين كانوا يوم الوصية
ثم ولد واله اولاد استغنوا ثم افتقروا قبل موت الموصي قسم الثلث بينهم وبين فلان
على عدد رؤسهم وكذلك اذا قال ثلث مالي لبني فلان وبنيه ولد عبد الله لما ذكرنا
ان الموصى له اذا لم يكن معينا يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصي وقد صح الايجاب لمن
افتقر من ولد عبد الله فالمسئلة الاولى لمن افتقر من ولد عبد الله في المسئلة الثانية
ولو قال ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله هؤلاء ان افتقروا فلم يفتقروا حتى مات الموصي
كان لفلان حصته من الثلث على اعتبار عدد الرؤس في الاصل اذا اوصى بثلث ماله
لبني فلان وليس لفلان ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون بعد ذلك ومات الموصي
له كان الثلث للذين حدثوا من بنيه وهو بناء على ما قلنا ان الموصى له اذا لم يكن
معينا يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصي هذا اذا كان اوصى لبني فلان وليس لفلان
بنون يوم الوصية واما اذا كان لفلان بنون يوم الوصية ولم يسمهم باسمائهم احمد
وزيد وبكر ولم يشر اليهم بان لم يقل هؤلاء فالوصية لبنيه الموجودين يوم موت
الموصي حتى لو مات هؤلاء الموجودون يوم الوصية وحدث لهم بنون بعد ذلك وبقوا
احياء الى ان مات الموصي كان لهم ثلث المال وان سماهم باسمائهم او اشار اليهم فالوصية
لهم حتى لو ماتوا بطلت الوصية واذا سماهم او اشار اليهم والموصى له معين فيعتبر
صحة الايجاب يوم الوصية وفي النوازل اذا قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم
ثلاثة فمات احدهم قبل موت الموصي وقال ان كان ابوهم حيا فالثلث بينهما نصفان
وان كان ابوهم قد مات بطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان قال رحمه الله
وندب التنقيص من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء
او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليه بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه
استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر رضي الله تعالى
عنهما بقولهما لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع
احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل ان كانت الورثة فقراء لا يستغنون
بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل
الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام ان تدع ورثتك اغنياء خير لك
الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية باقل من الثلث اولى من
تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بماله لانه جمع بين الصدقة على الاجنبي
والهبة من القريب وقيل الاولى الوصية لانه يبتغي بها رضا الله وبالهبة رضاهم وقيل
يخير لان كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهو الصدقة والصلة فكان له ان يفضل
احدهما ايثارا ويجمع بينهما قال رحمه الله تعالى وملك بقبوله اي الموصى له يملك
بالقبول

بالقبول وقال الشافعي رضي الله عنه وزفر يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها
الى القبول كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب
ولا يرد عليه به ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة
حتى يثبت هذه الاحكام فيثبت من الشارع من غير قبول الولاية عليه ولانه لو ثبت الملك
بدون قبوله لتضرر به بان اوصى له بعبد اعمى او بكسوة او بجمع في داره فانه يجب عليه
نفقة العبد ونقل المسد والزبل تفريغا للملك المغرم عن ملكه قال رحمه الله تعالى الا ان
يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول وهذا استحسان والقياس
ان تبطل الوصية لما بينا ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار
كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته بالا لحقة الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة
وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه
قال رحمه الله تعالى ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله لان الدين
مقدم على الوصية لانه اهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان
فرضا لكن حق العبد مقدم على حق الشرع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف
في موضعه فتكون الوصية به كالتبرع وقال علي رضي الله عنه انكم تقرأون الوصية قبل الدين
فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال رحمه الله تعالى والصبي وقال الشافعي
رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يافع
وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ يبقى
ملكا لغيره ولا نظر له فيه ولنا انها تبرع فلا يصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار نفعه
في النفع والصبي باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما ينفق بحكم الحال الا ترى ان
الطلاق لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته
تؤدي الى القول بان قوله ملزم وما روي محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا
مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان
وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو محرز الثواب بما تركه على ورثته فلا
يتعين فيها النفع وكذا لو اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية
وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لانها بأهل للقول ملزم
فلا يملكه منجزا ولا معلقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما
كاملة وانما منعا لحق المولى فيصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد
منهما ان اعتقت فثلث مالي لفلان او للمساكين قال رحمه الله تعالى والمكاتب اي لا تصح
وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله ثم اعلم ان وصية المكاتب على ثلاثة
اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا يملكه له حقيقة فلا
تصح كما اذا اوصى بعتق عبده ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة

من اقسام الوصية لان الوصية تصح بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبده ثم اجاز العتق
بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم لا يجوز بالاجماع وهو ما اذا
اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان
او اوصيت بثلث مالي وان لم يعتق حتى مات عاجزا فقد بطلت الوصية لان الملك له حقيقة
لم يوجد اذ لم تثبت الحرية له في حياته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا تظهر
في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق
فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا على ان للمكاتب نوعي
ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة رحمه الله
ينصرف الى المجازي منه هو الظاهر لان الظاهر بقا ما كان على ما كان والاصل بقا الموجود
والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه
بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصحيحا لتصرفه او يتناول
النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبد اشتريته فهو حر ينصرف
الى ما يشتريه لنفسه لا الغير فيعتق ما يشتريه هو لنفسه ولا يعتق الاخر وتنحل به
اليمين حتى اذا اشترى بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شرح الزيادات قال العبد
الفقير الى الله تعالى ينبغي ان تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب
الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا
اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول
الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك املكه فيما يستقبل فهو حر يعتق عندهما
ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي
حنيفة لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمنكوحة نكاحا
فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر
فجعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسئلة
الوصية جعل من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهره تناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم
روايتان في المسئلتين والا فلا فرق بينهما من حيث الوضع قال رحمه الله تعالى
وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية
استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصح خليفة في الارث
فكذا في الوصية اذ هي اخته غير انها ترد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة
لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول
والجنين ليس من اهله فكيف يصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث
فتشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن وبشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا
بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا اوصى
بالحمل فلانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهداية
ان يولد لاقل من ستة اشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية
للحمل

للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي من غير تفصيل وذكر في
الكافي ما يدل على انه اذا اوصى له فيعتبر من وقت الموت قال رحمه الله ولا تصح الهبة له اي
للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك في الجنين ولا يلي عليه احد
حتى يقبض له فصار كالبيع قال رحمه الله تعالى وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية
والاستثنا لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا
افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها
لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون
الاستثنا منقطعا يعني لكن اذا لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله تعالى وله الرجوع
عن الوصية قولا وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة يعني الموصى به
وجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية قبل الموت فجاز
الرجوع عنها قبل القبول ويثبت الرجوع بالقول بقوله باع والفعل بقوله او وهب
الى اخره وفي قاضي خان الرجوع في الوصية على اربعة انواع الاول ما يكون رجوعا
بالقول والفعل جميعا نحو ان يوصي بشي ثم يقول رجعت عنه ومنها اذا اوصى بعين
ثم اخرجها عن ملكه ببيع او غيره الثاني ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو ان يوصي
لرجل بثلث ماله ثم يقول رجعت يكون رجوعا بالقول لا بالفعل ومنها ما يكون رجوعا
بالفعل لا بالقول نحو ان يقول لعبده انت حر من مرض هذا فانت حر فلو قال رجعت عن
ذلك لا يصح الرابع ما لا يكون رجوعا لا بالقول ولا بالفعل نحو ان يدبر عبده تدبيرا فلا
يمكن رجوعا لا بالقول ولا بالفعل ولو اوصى بجارية وكوتب من الموصى له فلم يعلم بالوصية
حتى مات ابنه وورثته على قبولها وكذلك لو اوصى به لا قرابة المحرمية لان الموصى به
صار ملكه للموصي له في اخر جزء من اجزا حياته وصار ميراثا لورثته من جهته والميراث
لا يرتد بالرد وتعتق الجارية بموت الموصى له في اخر جزء من حياته لانه ملك ام ولده
فتصير ام ولد له وتعتق بموته من جميع ماله ولو كان الموصى له حيا لا يعلم بالوصية
غير انه يطاها بالنكاح حتى ولدت له اولادا ثم علم بالوصية ان شا قبل وان شا
لا فان قبل وهي ام ولد واولاده احرار ان خرجوا من ثلث مال الميت لانه يملك الجارية
عند القبول من وقت الموت لان الملك يثبت بالوصية والوصية تملك بعد الموت
فيثبت الملك له من ذلك الوقت فيظهر ان الاولاد دخلت في الوصية فحكم بالقبول
فعتقوا ولو اوصى ان يقضي عن فلان الميت دينه فقبل الوارث وابى الديان
او قبل الديان وابا الوارث فانهما قبل فهو قبول للوصية وان اوصى ان يقضي ابنه
دينا له على اجنبي لم يجز ولو قال قد اوصيت اليك فقال لا اقبل ثم قال قبلت بلسن
الموصي حتى مات فهذا ليس بوصي لان رد الايصا يصح حال حياة الموصي لما في
نيرتد بالرد ولو اوصى الى رجل فقال الموصى له لا اقبل فقال له الموصي ما كان هذا
ظني بك اني اذا اوصيت اليك لم تقبل وصيتي فقال قد قبلت فهو وصي لان الموصي
لم يرجع في ايجاب الوصية بل استفاده عدم القبول من الموصى له فمتى قبل فقد اتصل

القبول بالايجاب فهو المتنادى رجل اوصى الى رجلين فقبل احدهما وسكت الاخر فقال القابل للساكت بعد موت الموصي لمشتري للميت كفنا فاشتراه فهو قبول للوصية لان اقدامه على شرا الكفن فانه لا يمنعه الامر الموصي فيكون قبولا منه للموصى به دلالة والرجوع عن الوصية يكون باحد امور احدها الاستهلاك من وجه كما لو اوصى بثوب فقطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او خاطه جبة او بغزل فنسجه او بحديد فصنع منها انا فذلك رجوع عن الوصية لان هذه التصرفات استهلاك للموصى به من وجه ولهذا لو فعله في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله في ملك نفسه كان رجوعا والثاني خلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن التمييز بينهما كما لو اوصى بسويق فلته بسمن او بثوب فضمه او بساحة فبنى فيها بناء فهو رجوع لانه لا يمكن تسليم الموصى به على الانفراد ويتعذر تكليف النقض فبطلت الوصية والثالث باحداث شيء في الموصى به يخرجه عن هيئة البقاء والامساك الى يوم الموت كما لو اوصى بشاة فذبحها لانه انما يذبح ليصرفها الى حاجته لان الشاة لا تذبح الا لحاجة اليها وذلك دليل على ابطال الوصية والرابع باحداث صفة متقومة فيه فيصير حق المالك هالكا من وجه كما لو اوصى بتبر او فضة فصاغها حليا او قلبا او انا لانه لا يمكن فصل الصيغة المتقومة عن العين وتمييزها فجعل احداثها رجوعا عنها وهكذا ينقطع بها حق الواهب في الرجوع وحق المالك عن المغصوب ولو اوصى بدار فجصصها لم يكن رجوعا لان التجصيص هو تلصيق الجدار بالجص وتمويهها من غير ان يتصل بها عين الجص فكان كتبييض الثوب بالغسل ولهذا لو فعل ذلك الغاصب لا ينقطع حق المالك حتى اذا اتصل به عين الجص يكون رجوعا كما لو كان ثوبا فصبغه ولو هدمها لم يكن رجوعا لانه احدث فيها مجرد النقصان لا يخرجه عن هيئة الادخار والبقاء فصار كما لو كان الموصى به ثوبا فقطعه ولم يخطه وكذلك ذبح الشاة لانه اخرجه عن هيئة الادخار والبقاء وجعلها من جملة ما يتسارع اليه الفساد والخامس ان يتصرف فيه تصرفا يزيل ملكه كالبيع والهبة حتى لو اوصى بعبد ثم باعه ثم اشتراه فهو رجوع ولو اوصى بما يتيم ووهبها لرجل ثم رجع فيها بطلت الوصية لان اخراجه عن ملكه دلالة ابطال الموقوف كبيع الفضولي اذا طرا عليه بيع المالك بطل الموقوف ولو غصبها رجل ثم ردها بعينها لم تبطل الوصية الا ان ياخذ مثلها لان عين الموصى به قائمة على حالها فبقيت الوصية الا اذا استهلكها الغاصب فضمن مثلها فقد بطل الموصى به ولو اوصى بشيء لرجل بجزء من الثلث ثم اوصى به لاخر فهو بينهما لان الايصا استخلاف في الملك كالوراثة فصار استخلاف الثاني كالاول كما لو اقر بوارث ثم اقر بوارث اخر بقي الاول وارثا ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان او قد او فقد اوصيت به لفلان فهو رجوع وكل العبد للثاني لان اللفظ يدل على قطع الاشتراك واثبات التخصيص للثاني لان حرف قد هو كناية عن كل العبد فقد اختص الثاني بكل العبد وقد يذكر للتاكيد ولو قال قد اوصيت للثاني كان بينهما لان الواو في اللغة للاشتراك المعطوف بالمعطوف

عليه

312

عليه في الحكم ولو اوصى ثم اشهد انه لم يوص لا يكون رجوعا على رواية الجامع وعلى رواية المبسوط الانكار رجوع وقيل ما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد وهكذا روي المعلى عنهما هذا الخلاف على هذا جحود الموكل الوكالة وجحود احد الشريكين وجحود المودع الوديعة وجحود المتبايعين والمستاجرين فعلى الروايتين وعلى رواية الجامع لا يكون فسخا وعلى رواية المبسوط يكون فسخا وجه رواية الجامع ان الجحود كذب حقيقة فانه قال اني لم اوص ويحتمل الفسخ مجازا الا انهما يتنافيان في المعنى الخاص لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود الكذب والفسخ فان اراد الكذب لا يكون رجوعا وان اراد الفسخ يكون رجوعا فلا يثبت الرجوع بالشك وجه رواية المبسوط وهي الاصح ان الجحود لما احتمل الكذب والفسخ يجعل فسخا لا كذبا صونا لكلام العاقل عن الكذب والفساد وحملا لامره على الصحة والسداد لقوله عليه الصلاة والسلام لا تظنن بكلمة خرجت من احد سوءا وانت تجد لها من الخير محملا فيجعل جحود الوصية فسخا منه لانه ما ينفرد بالفسخ وسياتي بيانه ولو قيل له اوصيته بعبدك فلانا لهذا فقال لا ولكن اوصيت بامتي فلانة يكون موصيا بالامة لا بالعبد لانه لما جحد وصية العبد فقد رجع عنها ولو اوصى بالامة لان كلمة لكن للاستدراك الرق والرجوع عن الاول كله لا بل ولو قال اوصيت بعبدي لفلان لا بل اوصيت بامتي كان موصيا بالامة لا غير الملتقى ولو اوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصية او تركتها فهو رجوع قال محمد لا اعرفها ليس برجوع وهذا الجحود وجحود الوصية هل يكون جحودا وهل يكون رجوعا فيه روايتان ولو قال الموصي قد اجزت الوصية فليس برجوع ولو قال تركتها فهو رجوع كما لو قال للمديونين تركت لك دينك كانت تركا ولو اوصى بثلث ماله لرجل ثم قال جميع مالي للورثة يكون رجوعا لانه متى كان جميع ماله لورثته فلا يكون بعضه للموصى له قال ابو يوسف لو اوصى لرجلين لكل واحد بوصية ثم رجع عن احدى الوصيتين ولم يبين ايهما تمكن حتى مات فللوارث ان يبطل ايهما شاء وعيّن الاخرى فان كان الوارث صغيرا فالى الوصي فان لم يكن له وصي فالحاكم ولو اوصى بارض ثم حفرها فهذا رجوع وان زرع فيها اشجارا فهو رجوع لان الاصل وان زرعها حنطة فليس برجوع لان حفر الكروم وغرس الاشجار للاستدامة والاستقرار ولهذا لو فعل في ملك الغير ينقطع به حق المالك بخلاف الزرع لا يكون للاستدامة والاستقرار ولو اوصى لرجل بدار ثم انكسر بعض ابوابها فتعلق عليه بابا سواه او رمى فيها بيتا ينظر ان كان شيئا يسيرا فليس برجوع وان بنا فيها بيتا فهو رجوع لانه لو فعله في ملك ينقطع به حق المالك ولو اوصى ان يعتق نصف عبده ثم قال اوصيت بنصفه لفلان فهذا رجوع لان العتق ازالة الملك والوصية اثبات الملك فكانا في طرفي نقيض ولو اوصى بان يوهب من فلان ثم اوصى بان يباع من فلان او قدم المبيع واخر الهبة فليس برجوع لان كلاهما تمليك ولا مضادة بين التمليكين ولو قال المعتق جاريتي هذه ثم قال ما في بطنها وصية لفلان فهذا رجوع عن العتق قال محمد كل وصيتي

لا يجتمعان في شيء الآخرة رجوع عن الأولى كما إذا أوصى بعتق جارية ثم أوصى بها لرجل أو أوصى
بما في بطنها لرجل وهي حامل فهذا رجوع في العتق لأن بين الإثبات والإزالة مضادة فإذا
تحققت الآخرة انتفت الأولى ضرورة ولو قال أوصيت بما في بطنها لفلان ثم قال أعتقوا
هذه الجارية عني ثم قال قد أوصيت بما في بطنها لفلان لم يكن ذلك رجوعًا عنه في الوصية
بعتقها فإن ولدت بعد موته قبل أن تعتق فالولد للموصى له وإن أعتقت قبل أن تضع
عتق الولد بعتقها ولا يضمن الوصي شيئًا لأنه أنفذ ما قال الميت لأن الميت كأنه قال إذا
مت فإن شئتم فأعتقوها قبل أن تضع وإن شئتم فأعتقوها بعد ما تضع ولو قال
أوصيت لفلان بألف درهم غلة ثم قال أوصيت له بألف تبر أو أوصيت له بكر دقل ثم
قال أوصيت بكر تمر بستاني كان له الأجود من ذلك لأن الوصية بالأجود والأكثر يكون
رجوعًا عن الوصية بالأدنى والأدون دلالة ولو قال أوصيت له بألف درهم من هذا الكيس
ثم قال أوصيت له بألف درهم من هذا الكيس الآخر وبكر من تمر هذا البستان وكر من
هذا كان وصيته منهما جميعًا لأنه لما عين كل واحد منهما وأشار إليه فقد أوصى بكل واحد
منهما على حدة وإذا أبهم الموصي ولم يعين كانت الوصية إعادة للأولى وإن خالفه زيادة
الوصف فيها لأن المبهم والمنكر يحتمل الإعادة والتكرار فلا تثبت الوصية الثانية بالاحتمال
ولو قال أوصيت لفلان بألف درهم ثم قال قد أشركت هذا معه فلم يقبل الشريك الوصية
فللأول خمسماية لأنه لما أشرك الثاني مع الأول رجع منه عن وصيته الأولى بخمسماية
الجامع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة أو قال فهي لفلان كان رجوعًا
لأنه وصف الوصية بالبطلان ولا يصح الوصف إلا بالرجوع والفسخ فاقتضى هذا
فسخ الوصية وإبطالها وقوله فهي لفلان يكون نقلًا وتحويلًا كذلك الوصية
إلى فلان ولا يصح النقل والتحويل إلا بعد الفسخ الوصية للأول ولو قال فهي حرام لا يكون رجوعًا
لأن الوصية لا توصف بكونها حرامًا أو حلالًا إلا مع قيامها ولا توصف بكونها باطلة إلا
بعد انفساخها ولو قال فهي لعقب فلان لا يكون رجوعًا حتى يموت فلان وترك
عقبًا لأن الوصية صحيحة لعقب فلان فإن لم يكن العقب موجودًا يوم الوصية
كما لو أوصى لولد فلان وليس له ولد يوم الوصية وحدث له عقب يوم يموت الموصي
صحت الوصية فكذا هذا ومتى صحت الوصية لعقب فلان صح الرجوع عن الوصية
الأولى لأن اسم العقب لا يتحقق ولا ينطلق إلا بعد موت فلان ولم يتعرض المؤلف
للرجوع عن بعض الوصية ونحن نذكر ذلك تتميمًا للفائدة قال في المبسوط ولو قال
أوصيت بهذه الألف لفلان ثم قد أوصيت لفلان منها بماية فليس هذا برجوع والماية بينهما
نصفان وتسعماية للأول لأنه عطف الوصية الثانية على الأولى في الماية والعطف يقتضي
الاشتراك مع المعطوف عليه فيما عطف وإنما عطف في الماية فيوجب الاشتراك بينهما
في الماية ولو قال قد أوصيت لفلان وفلان بالألف إلا بماية لأحدهما فالماية لهذا والتسعماية
للأول منهما وكذلك هذا في الإقرار وقد مرت في الإقرار ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال
قد أوصيت لفلان بما أحب قال أضرب له بما أحب من ثلثه فإن أحب الثلث كله كان

الثلث

الثلث بينهما نصفان وإن أحب كله إلا درهما ضرب له بالثلث إلا درهما لأنه فوض إلى الأول
إرادة الوصية للثاني فإرادة الأول واجبه يكون للثاني إلا إذا أراد كله يكون الثلث
بينهما كما لو أوصى بالثلث لهذا وبالثلث لهذا فيكون الثلث بينهما نصفين لما يأتي فكذا
هذا ولو قال قد أوصيت لفلان وفلان بألف يعطى منها فلان ماية وفلان مايتين
قال أعطيهما ما سمي لهما وأرد البقية على الورثة وإذا سمى لأحدهما مالا مقدرا بقي الباقي
للآخر فإذا سمى لكل واحد منهما شيئًا مقدرًا فقد رجع عما زاد على المسمى فيكون الزيادة
للورثة ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان لفلان من ذلك ماية وثلث ماله تسعون
درهما فالثلث درهما كله لمن سميت له الماية لأن وصيته مقيدة مقدرة بماية وهي مقدمة
على وصية مرسلة لأنه جعل الفاضل عن الوصية المقدرة للآخر ولم يوجد الفضل قال أبو يوسف
لو قال أوصى لرجلين بألف لفلان منها ماية ولم يبين كم للآخر لفلان ماية وللآخر خمسماية
ويرجع أربعماية إلى الورثة ولو كان الثلث أقل من ألف ضرب عنه صاحب الماية والآخر
بخمسماية لأن الوصية وقعت لهما فيكون لكل واحد منهما نصفان ثم لما قدر لأحدهما بماية
فقد رجع عن وصيته في أربعماية فيبقى خمسماية للآخر ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان
ولفلان لفلان من ذلك ألف درهم وكان الثلث ألفًا أو أقل فالموصى له يضرب بالألف
ويضرب الآخر بنصف الثلث وليس هذا كقوله أوصيت لهذين بألف لهذا منها ستماية فقد
رجع في ماية ويبقى وصية الآخر بما في الألف أربعماية وفي الأول وقعت وصيتهما مرسلة
في الثلث فمتى قدر وصيته بألف وقعت وصية الآخر بنصف الثلث فيضرب كل واحد
منهما بقدر حقه في الثلث الجامع مسائله على فصلين أحدهما في الرجوع عن الوصية
لواحد والثاني في الرجوع عن الوصية لاثنين قال رحمه الله تعالى وإن جحود لا يكون
رجوعًا كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وما ذكر في المبسوط أنه يكون رجوعا وجميع
يحمل ما في المبسوط فيما إذا كان في حضرة الموصى له وما ذكر الجامع محمول على أن الرجوع
في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف وصاحب
الهداية منهم وهو الصحيح لأبي يوسف أن الجحود نفي في الماضي كما الحال فكان أقوى من
الرجوع إذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعًا ولهذا كان جحود الوكيل
عزلا وجحود المتبايعين البيع إقالة ولمحمد أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال
ضرورة ذلك وإذا كان ثابتًا في الماضي كان ثابتًا في الحال فكان الجحود لغوًا ولأن الرجوع
إثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لأنه حقيقة في الماضي ويلزم منه الانتفاء
في الحال إن كان صادقًا فلا يكون أحدهما أخص من الآخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا
لا يكون جحود النكاح طلاقًا ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعًا
لأن اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما إذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لأن المحل
يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا إذا قال لها فهو لفلان وارثي يكون رجوعًا عن
الأول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز إن أجازته الورثة ولو كان فلان الآخر ميتًا
حين أوصى فالوصية الأولى على حالها لأن الوصية الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني فلم

تكن بنفي الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثه لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانيه بالموت والله اعلم بالصواب وقد تقدم بعض هذه المسايل فراجعها

باب الوصية بثلث المال

لما كان اقصى ما يدور عليه مسايل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسايل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب كذا في النهايه والعنايه قال رحمه الله تعالى اوصى لهذا بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثه فثلثه لهما اي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به لفلان لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاول على ما مر قال في الاصل الذي يجب اعتباره في هذا الفصل ان الوصية اذا حصلت ببعض الثلث ولا يشاكل في الثلث بزوال المزاحم ومتى حصلت الوصية بكل الثلث ثم دخل النقصان من قبل المزاحم ثم ارتفع المزاحم ينظر ان عدم المزاحم من الاصل يبقى كل الثلث مستحقا له وان خرج المزاحم بعد صحة الايجاب في حقه خرج بحصته من الثلث بيان ذلك اذا قال الرجل قد اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان واحدهما ميت فالثلث كله للحي منهما علم الموصي بموت احدهما او لم يعلم وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان علم الموصي بموت احدهما فهو هازل في الوصية له لانه ليس من اهل الوصية فصار ذكره والعدم بمنزلة فاما اذا لم يعلم بموت احدهما كان في زعمه كل واحد منهما من اهل الوصية وكان موصيا لكل واحد منهما بنصف الثلث فيكون للحي نصف الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان وهما حيان ثم مات احدهما قبل موت الموصي كان للباقي منهما نصف الثلث وفي شرح الطحاوي وان كانا حيين وقت الوصية ومات احدهما بعد موت الموصي يبقى نصيبه موروثا عنه وفي الخانيه ولو اوصى لفلان وفلان واحدهما ميت وقت الوصية ذكر في الاصل ان جميع الوصية للحي منهما وعن ابي يوسف انه قال ان لم يعلم الموصي بموته كان للحي نصف الوصية وتبطل الوصية في النصف وان علم بموته كان جميع الوصية للحي رجل قال ثلث مالي لفلان وفلان او قال ثلث مالي بين فلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصي فانه يعود نصف الثلث الى ملك الموصي وان مات احدهما بعد موت الموصي يكون الثلث بين الحي منهما وبين ورثة الشريك كان الثلث مقبوضا او لم يكن وعن محمد رحمه الله فيمن اوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم كان الثلث لفلان ولا شي لبني تميم ولو قال ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين فهي باطلة وفي الكافي ولو قال اوصيت بثلث مالي لزيد وبكر وسعد لزيد مائة ولبكر خمسين وثلث ماله مائة فالمائة بين صاحبي التسمية اثلاثا ولا شي لسعد ولو كان الثلث ثلثمائة فلكل من حد ما سمى وله ما بقي فان لم يبق شيئا فالباقي بينهما نصفان واذا قال ثلث مالي

لفلان

لفلان وللعشرة نفر من المسلمين فالوصية للعشرة باطلة ولفلان جزء من احد عشر جزءا وضمها الى فلان في حق نقصان عشرة اسهم من احد عشر سهما من الثلث لما ان العشرة معلومة من حيث انه عدد وان لم يعتبر ذكرهم في حق ثبوت الاستحقاق لهم وفي ذكر في الوصية شخصا وضم اليه ما ليس بمعلوم لا من حيث انه عدد ولا من حيث انه زيد او عمرو فالثلث كله لذلك الشخص المعين ولا يعتبر ذكر الباقي في حق النقصان في من الثلث في حق الاول ولو ان المريض اقر بمال لواحد من ورثته ولاجنبي كما اذا اقر لهما بالف وتصادقا فيما بينهما فان هذا الاقرار باطل في حقهما جميعا ولما بطل الاقرار تقسم التركه بين الورثه فما اصاب هذا الوارث المقر له من ذلك يكون ذلك بين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث ولو قال كان لي خمسماية على الميت ولا ادري اكان للوارث ام لا والوارث ان يصدقه او يكذبه فان الاقرار باطل في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد كان انكر الاجنبي شركة الوارث او ثبت كاذبا فان الاقرار في حق الاجنبي صحيح ويكون له خمسماية ثم لما بطل الاقرار عندهما كان المال ميراثا بين ورثة الميت فيما اصاب الوارث المقر له فانه ينظر ان كانا متصادقان فقد ذكرنا جوابه وان كان متكاذبان فما اصاب الوارث فهو كله لشريكه الاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وان كان للاجنبي ويصدقه في ذلك فله خمسماية مما اصاب الاجنبي وفي الخانيه واذا مات الرجل وترك امراة ليس له وارث غيرها واوصى لاجنبي بجميع ماله يأخذ الاجنبي ثلث المال بلا منازعة وللمراة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال بينها وبين الاجنبي نصفين ولو ان امراة ماتت واوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواه واوصت بجميع مالها لاجنبي او اوصت لكل واحد منهما بنصف المال يأخذ الاجنبي اولا ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلث المال للزوج نصف ذلك وفي المحيط اصله ان الوصية بما زاد عن الثلث عند عدم اجازة الورثة تبطل ضربا واستحقاقا عند الامام الا في الدراهم المرسلة والمحاباة في البيع والوصية وعندهما تبطل ضربا في الكل وبيان الدليل في المحيط وكذا بيان التخريج عن الفصول وفي المحيط لو اوصى لرجل بعبد قيمته نصف قيمة نصف ماله ولاخر بعبد قيمته ثلث ماله فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اضاف الوصية الى عين ماله وقد تعلق به حق الورثة وقيمة العين المضاف اليها الوصية اكثر من الثلث فتناولت الوصية حق الورثة فبطلت بردهم ضربا واستحقاقا ولهذا لو هلكت العبد والعين المضاف اليها الوصية بطلت وعندهما يقسم الثلث على خمسة ثلاثة لصاحب العبد الكثير القيمة وسهمان للاخر لما بينا ولو اوصى لرجل بعبد ولاخر بثوب ولاخر بدابة وثلث المال الف والوصايا الف وخمسماية يجوز لكل واحد ثلثا وصيته لانه اوصى لكل واحد بعين قيمتها اقل من ثلث ماله وفي مثل هذه الوصايا برد الورثة تبطل الوصية بما زاد على الثلث في حق الاستحقاق لا في حق الضرب كما لو اوصى لاحدهما بثلث ماله ولاخر بسدسه بخلاف المسئلة المتقدمة لان قيمة احد العبدين مثل نصف المال والوصية بما زاد

على الثلث يبطل برد الورثة ضربا واستحقاقا عند ابي حنيفة كما لو اوصى لاحدهما بنصف ماله
ولاخر بثلثه ولو اوصى لرجل بسيف قيمته ماية درهم ولاخر بسدس ماله وله سوى السيف
خمسماية درهم نقدا وعروض فما فضل على سدس السيف فهو لصاحبه والسدس بينه وبين
صاحب السدس نصفان ولصاحب السدس سدس الخمس ماية عند ابي حنيفة وعندهما
السيف بينهما على سبعة لصاحب السدس سبعة اما تخريج ابي حنيفة فلان القسمة في
السيف عنده على سبيل المنازعة لانه عين شايع فلا يكون ملحقا بالميراث فيقول اجتمع
في السيف وصيتان وصية بالثلث ووصية بالسدس فاجعل السيف على ستة اسهم ولا
منازعة لصاحب السدس فيما زاد عليه وذلك خمسة اسهم يسلم للموصى له بلا منازعة
بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فانكسر بالنصف فاضعف حتى
يزول الكسر فاما التخريج لهما فلان القسمة في السيف عندهما على سبيل العول والمضاربة
فيضرب الموصى له بالكل بستة ويضرب الموصى له بالسدس بسهم فصار السيف على
سبعة ولو اوصى بثلث ماله لاخر مع هذا ولم يجز الورثة فصاحب السدس في الثلث
بسدس خمسماية وثلث سدس السيف وصاحب السيف بخمسة اسداس السيف السدس
سبعة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع في السيف ثلاث وصايا وصية
بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فاجعل السيف على ستة فلا منازعة لاحد
فيما زاد على الثلث وذلك اربعة فسلم لصاحب السيف بقي سهمان لا منازعة لصاحب
السدس فيما زاد على سهم واحد يدعيه صاحب السيف وصاحب الثلث فيكون بينهما
نصفان فانكسر الحساب بالنصف فاضعف حتى يزول الكسر فصار السيف على
اثني عشر لصاحب السيف اربعة ونصف ضعفته فصار تسعة ولصاحب الثلث
نصف سهم ضعفته بقي سهمان استوت منازعة الكل فيهما فيكون بينهم اثلاثا فانكسر
بالاثلاث فاضرب اثني عشر في ثلاثة فيصير ستة وثلاثين لصاحب السيف سبعة
صار مضروبة في ثلاثة فصار له ثلاثة والمكسر سهمان ضربتهما في ثلاثة فصار
ستة يستقيم بينهم لكل واحد سهمان ثم اجعل كل ماية من الخمسماية على ستة وثلاثين
لان قيمة السيف ماية وقد صار على ستة وثلاثين فاضرب فما خمسة في ستة وثلاثين
فصار ماية وثمانين فان اجازت الورثة فلصاحب الثلث ثلاثة وذلك ستون
ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلاثون فلصاحب السيف سبعه وذلك ستة وثلاثون
فصار سهام الوصاية ماية وستة عشر فان لم يجز الورثة يجعل الثلث على قدر سهام
الوصايا وذلك ماية وستة عشر من جميع المال ثلاث ماية وثمانية وسبعين والسبعة
سدسه يكون ثلاثة وستين فيدفع اليهم من الثلث مثل ما كان يدفع عند الاجازة من
جميع المال فيدفع الى صاحب السيف ستة وثلاثين والى صاحب الثلث ستين
والى صاحب السدس ثلاثين فحصل سهام الوصايا ماية وستة مثل ثلث المال واما
عندهما يقسم على طريق العول والمضاربة يضرب صاحب السيف بالسيف كله وذلك
ستة وصاحب الثلث بالثلث وذلك سهمان وصاحب السدس بسدس السيف وذلك

سهم

315

سهم فصار السيف على تسعة ولما صار السيف وقيمته ماية على تسعة اسهم صار كل ماية
من الخمسماية على سبعة فيصير خمسة واربعين وان اجازت الورثة فلصاحب الثلث ثلثه
وذلك خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه وذلك سبعة ونصف فانكسر بالسيف
فاضعفه فصار سبعون واضعف السيف وذلك تسعة فيصير ثمانية عشر فضم ذلك
تسعون فصار جميع المال وثمانيه لصاحب الثلث خمسة عشر اضعفناه فصار
ثلاثون ولصاحب السدس سبعة ونصف اضعفناه فصار خمسة عشر ولصاحب
السيف تسعة اضعفناه صار ثمانية عشر وزادت سهام الوصايا على الثلث
فهي لهم ان اجازت الورثة وان لم يجيزوا يقسم الثلث بينهم على قدر انصبايهم لا على
قدر سهام الوصايا فيضرب كل واحد في الثلث بجميع حقه والوصايا سدس وثلث وسدس
ايضا لان السيف سدس جميع المال لان قيمته ماية من جميع المال ستماية فيصير ثلث المال
اربعة سدسان وثلث وذلك سهمان فيصير جميع المال اثنى عشر سهما لصاحب
الثلث سهمان سدس في السيف وخمسة اسداسها في باقي المال فانكسر بالاسداس
فاضرب اصل الفريضة وذلك اثنى عشر في ستة فيصير اثنى وسبعين كان لصاحب
السيف سهم في ستة فصار ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهما فاضربنا هما
في ستة صار اثنى عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي في المال فكان لصاحب
السدس سهم ضربته في ستة وهي له سهم في السيف وخمسة اسهم في باقي المال فبلغت
سهام الوصايا اربعة وعشرين وذلك ثلث جميع المال قال رحمه الله تعالى وان
اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية
بثلث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعي فضاق الثلث عن حقهما
اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل الثلث بينهما لانه
الاقل فصار ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم واحد ولصاحب الثلث سهمان
قال رحمه الله تعالى وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم يجيزوه فثلثه بينهما
نصفان وهذا عند ابي حنيفة قال رحمه الله ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث
الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة عنده وعندهما الثلث بينهما ارباعا ثلاثة اسهم لصاحب
الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد
شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فثبت
كما في السعاية واختيها ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت
بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة ولا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا
ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة
الثابتة في ضمن البيع فتبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واختيها
لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل
فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولاحتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع
حقه بان يظهر له مال فيخرج من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى

بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج
من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت التركة ينفذ فيما
يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها
تعلقت بالعين مثله ومع هذا تضرب بما زاد على الثلث قال في المبسوط فصل في
البيع في الثلث وهو على نوعين بيع لا محاباة فيه والثاني بيع فيه محاباة واذا ترك عبدا
لا غير وقيمته الف وقد اوصى ان يباع من فلان بالف ثم اوصى به فهو على ثلاثة اوجه
اما ان اوصى بالعين او بالمال او بالثلث فان اوصى بعينه بعد ذلك او قبله لاخر فلم
تجز الورثة او اجازت ولم يجز صاحب فللموصى له بالرقبة سدس العبد ويباع ما بقي
من الاخر بخمسة اسداس الالف فيكون للورثة قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة نصف
سدس العبد للموصى له بالرقبة ويباع خمسة اسداسه ونصف سدسه من الاخر
بقيمته فيكون للورثة فتخريجهما ان حقهما في الثلث قد استويا في حق المضاربة عندهما
لانه اوصى لكل واحد منهما بكل العبد لاحدهما بالبيع وللاخر بالرقبة فيجعل الثلث
بينهما نصفان واذا صار الثلث على سهمين صار الكل على ستة اسهم فيسلم للموصى له
بالرقبة نصف الثلث وذلك سدس الكل ويباع الباقي من الموصى له بالبيع ويكون
الثمن كله للورثة لا حق لصاحب الرقبة فيه لان الوصية بالرقبة وصية بالعين
الا ترى لو هلكت العين بعد موت الموصي بطلت الوصية والتخريج لابي حنيفة
ان للموصى له بالرقبة جزء من اثني عشر جزءا من الرقبة لان وصية صاحب الرقبة
فيما زاد على الثلث يبطل ضربا واستحقاقا عنده فيضرب هو في الثلث بقدر الثلث
وللموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة وذلك ثلاثة لان ثمانه وصيته لا يبطل
بعدم اجازة الورثة فصار الثلث على اربعة والعبد كله على اثني عشر سهما فيسلم
لصاحب الرقبة سهم من ثلاثة وذلك جزء من اثني عشر جزءا ويباع الباقي باحد عشر
جزءا من الالف وقيل المذكور في الكتاب قول الكل وان اجازوا ورضي بذلك صاحب
البيع يضرب الكل واحد بكمال وصيته فيقسم نصفان نصفه لصاحب الرقبة ونصفه
يباع من الاخر فيكون ثمنه بين الورثة لان حقهما قد استويا عند اجازة الورثة ثبوتا
وضربا واستحقاقا وقيل عند ابي حنيفة على اربعة والوجه الثاني لو اوصى بان يباع
العبد من رجل بالف واوصى بجميع ماله لاخر فهذا كالمسألة الاولى في قول ابي حنيفة
الا ان صاحب الجميع ياخذ سدس الالف من الورثة من جملة الثمن كما اخذ من سدس الرقبة
وفي المسألة الاولى ليس له من الثمن شيء لانه اوصى له بالمال هنا والثمن مال كالرقبة
فيجوز تنفيذ وصيته في الثمن وهناك اوصى له بالعين وهي الرقبة والثمن غيرها فلا
يمكن تكميل وصيته من الثمن وان اجازوا بيع نصف العبد ثم اخذ صاحب الجميع ثمنه
فلا شيء للورثة وقيل عند ابي حنيفة اذا لم يجيزوا على اثني عشر كما في المسألة الاولى
فيما مر على اصلهما وعلى قول ابي يوسف ينبغي ان يباع العبد كله من الموصى له بالبيع
بالف ثم يعطى للموصى له بالمال ثلث الثمن لان هنا امكن تنفيذ الوصيتين لاختلاف

محل حقهما لان حق احدهما في الرقبة وحق الاخر في مطلق المال والثمن مال كالرقبة
فينفذ كلاهما لهما ان مات الموصي اولا تنفيذ الوصية ومحل ذلك ماله والرقبة ماله
فينفذ فيهما ولا يجوز التاخير لان في التاخير توهم الابطال بهلاك الموصى به والوجه الثالث
لو اوصى ان يباع من فلان بالف واوصى بثلث ماله لاخر فقول محمد كقول ابي حنيفة في هذا
ياخذ صاحب الثلث جزءا من اثني عشر جزءا من الرقبة ويباع الباقي من الموصى له بالبيع
باحد عشر جزءا من الالف الا ان لصاحب الثلث من الثمن تمام الثلث لانه موصى له بثلث ماله
والثمن ماله وعند ابي يوسف يباع الكل من الموصى له بالبيع ويعطى من الثلث الثمن الى
صاحبه ولو اوصى بالعبد لرجل وقيمته الف واوصى ان يباع من اخر بمائة درهم فعند
ابي حنيفة نصف السدس من العبد للموصى له به ويباع الباقي من صاحب البيع بثلثي
قيمة العبد فيسلم ذلك للورثة لان عنده يصير الثلث على اربعة اسهم لصاحب الرقبة
ربع الثلث وهو جزء من اثني عشر ويباع الباقي من صاحب ثلثي قيمة العبد بثلث
قيمته وذلك ستمائة وستة وستون وثلثي فيسلم ذلك للورثة لان الموصى له بالبيع وصيتان
وصية بالبيع ووصية بالمحاباة في الثمن لان الوصية بالمحاباة انما تنفذ من الثلث
فينظر الى ما بقي من الثلث بعد ما اخذ صاحب الرقبة وذلك ثلاثة اجزاء فيسلم ذلك
المقدار له وما بقي وهو ثلث المال حق الورثة وعنده الوصية بالمحاباة مقدمة
على ساير الوصايا ولكن محاباة منفذة تثبت في ضمن عقد لازم لا يملك الموصي
الرجوع عنها فهذا وصية بمحاباة غير منفذة وعند محمد لصاحب الرقبة سدس
العبد ويباع الباقي بثلثي الالف لان حقهما في الثلث على السواء فيضرب كل واحد منهما
بجميع حقه فيكون الثلث بينهما نصفان نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من
صاحب البيع بثلثي القيمة فان كان اوصى بجميع ماله لرجل وان يباع من اخر بمائة ولم
تجز الورثة فقياس قول ابي حنيفة ان يكون للموصى له بجميع المال ثلث العبد ويباع
ما بقي وهو احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا بما فيهم وثلثه بمائتين سهما وربع سهم من
اربعمائة وسبعة عشر سهما من قيمة العبد ياخذ الموصى له بالمال خمسة اسهم وربع سهم
من الثمن تمام وصيته ومائتان وثمانية وسبعون للورثة وعند محمد سدس العبد للموصى
له بالمال ويباع خمسة اسداسه من الاخر بسبعة وعشرين من اثنين واربعين من
قيمة العبد سهم للموصى له بالمال تمام وصيته وثمانية وعشرون للورثة فهذه المسألة
ملقبة بالعروس لحسن تخريجها واوضح طريقها ان تخريجها لمحمد ان حق الموصى له في الثلث
على السواء فيسلم للموصى له بالمال نصف الثلث وهو سدس العبد ويباع خمسة اسداسه
من صاحب البيع بتسعة وعشرين من اثنين واربعين من قيمة العبد ان هنا وصيتان
وصية بجميع المال ووصية بالمحاباة لصاحب البيع بسبعمائة الا انه قد بطل من
وصيته سدسه وذلك مائة وخمسين من تسعمائة لان سدس الرقبة صار مستحقا للموصى
له بالمال بوصيته فبطلت فيه الوصية بالبيع والوصية بالمحاباة في ضمن الوصية
بالبيع فيبطل ببطلانها الا ترى ان الموصى له بالبيع لو قال لا اريد الشرا واريد المحاباة

لايكون له ذلك فبقيت الوصية في سبعماية وخمسين وهو يضرب بالثلث فجعله الضرب
في الاخر يضرب بجميع المال وذلك القدر لانه وان اخذ سدس المال ولكن يضرب بجميع
المال ليتم مقدار حقه فيحسب عليه ما اخذ من الرقبة وهو السدس ويعطى له
ما بقي فصار حقه في اربعة اسهم وحق الموصى له بالبيع في ثلاثة اسهم كل سهم مايتان
وخمسون فيكون جملته سبعة وصار الثلث على سبعة صار الكل احدا وعشرين فحق
صاحب المال اربعة وقد سلم له ثلاثة ونصف وهو سدس العبد بقي له نصف سهم
الى تمام حقه وحق الورثة في اربعة عشر فظهر ان خمسة اسداس العبد يباع
من صاحب البيع باربعة عشر سهما سهم تمام حقه فقد نفذنا وصية المحاباة في ثلاثة
فيكون الجملة له سبعة والباقي للورثة وهو اربعة فاستقام الثلث والثلثان
ومحمد خرجه على ضعف ذلك تحرزا واما تخريج ابو يوسف انه يباع جميع العبد
من الموصى له بالبيع بثمانية واربعين سهما من سبعة وخمسين سهما من قيمة العبد
لانه اجتمع ههنا وصيتان وصية بالالف ووصية بالمحاباة بتسعماية فاجعل كل
ماية سهما فيصير حق احدهما عشرة وحق الاخر تسعة فيكون جملته تسعة عشر سهما فهذا
سهام الثلث فيكون الجملة سبعة وخمسين لصاحب المحاباة تسعة اسهم فيباع العبد
بما بقي وذلك ثمانية واربعين فيعطى لصاحب المال عشرة وللورثة ثمانية وثلثين
سهما فاستقام الثلث والثلثان واما تخريج ابي حنيفة وهو ان ههنا وصيتان
وصية بالالف ووصية بالمحاباة بتسعماية الا ان وصية الالف فيما زاد على الثلث
تبطل ضربا واستحقاقا عند عدم اجازة الورثة فبقي حقه في ثلث الالف وتبطل
من وصية المحاباة سهم وذلك خمسة وسبعون لانه بطل الوصية بالبيع في نصف
سدس الرقبة لاستحقاق الموصى بالمال لما بينا فبقي حقه في ثمانماية وخمسة وعشرين
بخمسة وعشرين ربع ماله وقد انكسر ذلك بالارباع وحق صاحب المال في ثلث الالف
وذلك ثلاث ماية وثلاثة وثلاثين وثلث فقد انكسر بالاثلاث فاضرب ثلاثة في
اربعة فيكون اثنى عشر ثم اجعل كل ماية على اثنى عشر كل سهم ثمانية دراهم وثلث
درهم فصار حق صاحب المال اربعين سهما وحق صاحب البيع تسعة وتسعين
سهما فيكون الثلث ماية وتسعة وثلاثين سهما فيكون كل المال اربعماية وسبعة عشر
سهما حق صاحب المال اربعون سهما وصل اليه من ذلك اربعة وثلاثين وثلاثة
ارباع سهم لانه وصل اليه من العبد نصف سدسه وذلك جزء من اثنى عشر جزءا
وصار العبد على اربعماية واربعة عشر سهما فجزء من اثنى عشر جزءا منه يكون اربعة
وثلاثين وثلاثة ارباع سهم بقي الى تمام حقه خمسة اسهم وربع سهم وحق الورثة
مايتان وثمانية وسبعين واذا اوصى ان يباع من رجل بالف وهي قيمته ولاخر بثلث
ماله فعلى قول ابي يوسف لا شيء لصاحب الثلث من الرقبة ويباع العبد فيكون له ثلث
ثمنه وقد ذكرنا هذا فيما اذا اوصى لرجل بجميع ماله وقولهما في هذا معروف ثم استشهد
محمد رحمه الله على ابي يوسف فقال ارايت لو اوصى بثلث ماله لرجل واوصى بان يباع العبد

من اخر

من اخر بماية فلو قلنا بان الوصية بالبيع تنفذ في جميع العبد كما هو مذهبه لابد من القول
بان يسلم له من المحاباة الثلث لان الوصية بالمحاباة انما تبطل بقدر ما يستحقه صاحب الثلث
من العبد فاذا كان لا يستحق شيئا منه عنده لا تبطل فلابد من ان يباع العبد بثلثي القيمة
واذا بيع بثلثي القيمة لا يمكن ان يعطى صاحب الثلث شيئا لانه يكون تنفيذ الوصية في اكثر من
الثلث ولو لم يعط يبطل حق الموصى له بالثلث فتبين ان ما ذهب اليه ابو يوسف غير صحيح
والصحيح ما ذكرنا ولم يتهيأ له العذر عن هذا الاستحالة والله سبحانه اعلم بالصواب كذا في
المحيط قال ـــــ رحمه الله تعالى وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح اي الوصية
بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيحة لان الجميع ماله
في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز ان يحذف المضاف واقام المضاف اليه
مقامه فقوله اوصيت بنصيب ابني اي بمثل نصيبه ومثله شايع لغة قال الله تعالى واسئل
القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصيته بمال الغير بخلاف
ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل
عليه كما في الاية لان السؤال يدل على المسؤول وهو الاهل ولم يوجد ههنا ما يدل على المحذوف
فلا يجوز وفي الاصل الوصية بنصيب الابن او بمثل نصيب الابن ان لم يجز الورثة لم تجز في
بعضه وقال محمد رحمه الله رجل هلك وترك اما وابنا واوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت
فالوصية من تسعة عشر سهما للموصى له خمسة اسهم وللام سهمان وللابن عشرة اسهم قال
ولو ترك ابنا واوصى بنصيب ابن اخر لو كان واجازت الورثة الوصية فالفريضة
من خمسة عشر للموصى له سبعة اسهم وللابن سبعة وكذلك اذا اوصى بمثل نصيب ابنه
كان الجواب كما قلنا وفي شرح الطحاوي فان قال ومن اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه فهذا لا يخلو
اما ان كان اوصى له بمثل نصيب ابنه او بنصيب ابنه كان له ابن او لم يكن فلو كان ليس له
ابن ولا ابنة فانه يجوز الوصية فان كان اكثر من الثلث يحتاج الى اجازة الورثة فان
كان ثلثا او اقل جازت من غير اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار
موصى له بنصف المال ولو كان له ابنان يكون المال بينهما نصفان كذلك ههنا يكون
المال بينهما نصفان نصف للابن ونصف للموصى له وان اجاز الابن وان لم يجز الابن فللموصى
له الثلث وان كان له ابنان فانه يكون للموصى له ثلث المال ولا يحتاج الى الاجازة ولو
اوصى بمثل نصيب ابنة وله ابنة واحدة فانه يكون للموصى له نصف المال ان اجازت
الابنة وان لم تجز فله الثلث ولو كانت له ابنتان والمسئلة بحالها فيكون للموصى
له ثلث المال ولو اوصى بنصيب ابن لو كان فالجواب فيه كما لو اوصى بمثل نصيب ابنه
قال واذا هلك الرجل وترك اخا واختا واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجاز الورثة
فللموصى له جميع المال ولا شيء للاخ والاخت ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى له نصف
المال ان اجازوا وان لم يجيزوا فللموصى ثلث المال ويقسم الثلثان بين الاخ والاخت اثلاثا
ولو ترك بنتا واوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت فللموصى له ثلث المال اجازوا او لم
روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي رجل هلك وترك ابنين واوصى لرجل بنصف

ماله وللآخر بمثل نصيب احد البنين ولم تجز الورثة قال الثلث بين الموصى لهما يضرب فيه صاحب
النصف بنصف المال وللآخر بتسع المال وان اجاز الابنان وصيتهما ياخذ صاحب
النصف تمام النصف اربعة وتسعان من تسعة وصاحب مثل النصيب ياخذ سهمين من
تسعة ويبقى للابنين تسعان ونصف ولو كان اوصى لرجل بنصف ماله ابنين واوصى
لاخر بمثل نصيب الاخر واجاز الابنان كان لهما نصف المال وللابنين النصف ولو لم يجيزا
فالثلث بينهما نصفان وان اجاز احدهما دون الاخر وللذي اجاز الربع اعتبارا لوجود
الاجازة وللذي لم يجز الثلث فصل واذا هلك الرجل وترك ابا وابنا واوصى لرجل
بمثل نصيب ابنه او بنصيب ابن لو كان واجازا فللموصى له خمسة من احد عشر وللاب
سهم وللابن خمسة وان لم يجيزا فللموصى له الثلث اولا والباقي بين الاب والابن
اسداسا وان اجاز احدهما دون الاخر ذكر في الكتاب انه ينظر الى حالة الاجازة وحال
عدم الاجازة فالفريضة عند الاجازة من احد عشر للموصى له خمسة وعند عدم الاجازة
الفريضة من تسعة للموصى له ثلاثة فيضرب احد الفريضتين في الاخرى فيصير تسعة
وتسعين فعند عدم الاجازة للموصى له الثلث ثلاثة وثلاثون وللاب سدس
ما بقي احد عشر وللابن خمسة اسداس ما بقي خمسة وخمسون وعند الاجازة للموصى
له خمسة من احد عشر مضروبا في تسعة فيكون خمسة واربعين وللاب سهم مضروبا
في تسعة فيكون تسعة فيتفاوت ما بين الحالتين في حق الموصى له اثنى عشر سهما
من ذلك من نصيب الاب وذلك من تسعة الى احد عشر وعشرة من نصيب الابن وذلك
من خمسة واربعين الى خمسة وخمسين فاذا اجاز ولو قال اوصيت بثلث مالي للمسجد
جاز عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجوز الا ان يقول ينفق على المسجد
وفي الخانية ولو اوصى بثلث ماله للمسجد وعين المسجد او لم يعين فهي باطلة في
قول ابي يوسف وجائزة في قول محمد ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في
قولهم وفي النوازل اذا اوصى لارباب المسجد المعين وعمارته وفي ثمن اجر وجص
ونحوه فيما احتيج اليه وما كان فيه مصلحة جاز ولو بجنب هذا المسجد نهر يجري
ماؤه بالمسجد فنفسد انهدم فيصل الى المحلة جاز ان ينفقوا منها على ذلك عند بعض
العصر وفي العيون عن محمد رحمه الله اذا قال ثلث مالي للكعبة جاز ويعطى لمساكين مكة
ولو قال لثغور فلان فالقياس ان يبطل وفي الاستحسان يجوز الظهيريه ولو قال
لبيت المقدس جاز وينفق عليه وفي سراجه قيل هذا في عرفهم ولو اوصى بثلث ماله
يسرج به في المسجد يجوز ولو اوصى بثلث ماله لسراج لا يجوز وهو نظير ما لو اوصى
بدرهم لشاة فلان او برذون فلان فانه لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله ليعلف به
دواب فلان يجوز ونظيره ايضا لو اوصى بثلث ماله في اكفان فقراء المسلمين يجوز
ولو اوصى بثلث ماله لموتى الفقراء لا يجوز ولو اوصى بمثل نصيب احدهم وبثلث او ربع
ما بقي ودرهم للاخر وصورة المسئلة رجل مات وترك ثلاث بنين واوصى بمثل
نصيب احدهم ودرهم وثلث وربع ما بقي من الثلث فيجعل ثلث المال سهاما ولو خط

بالنصيب

318

بالنصيب سهما وسهما بالدراهم يبقى محل ما يخرج منه ثلث وربع صحيح واقل ما يخرج منه
ذلك اربعة عشر فيعطى بالنصيب سهما وبالدراهم سهما لانه متى كان في الوصية دراهم يجعل
في كل سهم درهما حتى يصير الحساب كله جنسا واحدا فاذا ذهب اثنان من اربعة عشر يبقى
اثنى عشر فاعطي بالثلث سهمان وبربعه سبعه يبقى خمسة فاعطي بالدرهم الاخر سهما
يبقى اربعة فهذه فاضلة عن سهام الورثة فزده الى ثلاثة ثلث المال فيصير اربعة وثلاثين
وحاجتنا الى ستة لانا لو اعطينا بالنصيب سهمين فيجب ان يكون نصيب الابنين ستة
والخطا الثاني وقع بزيادة مائة وعشرين والاول بزيادة تسعة وعشرين فاضرب
الثلث الاول في الثاني وهو ثمانية وعشرين يصير اربعمائة وخمسة وثلاثين ثم اطرح
الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة واربعين فهذا هو الثلث واذا اردت معرفة النصيب
فاضرب النصيب الاول وهو سهم في القطع الثاني وهو ثمانية وعشرون فيصير
ثمانية وخمسين ثم اطرح الاكثر من الاقل يبقى ثلاثون فظهر ان النصيب ثلاثون
وثلث المال ثلاثة واربعون فيعطى بالنصيب من الثلث ثلاثين يبقى ثلاثة عشر
فاعطي بالدراهم سهم يبقى اثنى عشر فاعطي بثلث ما بقي وربعه سبعة يبقى خمسة
فاعطي من الدرهم الاخر سهم يبقى اربعة فزد الاربعة الى ثلثي المال وبيان تعليله في
المحيط واما لو اوصى بمثل نصيب الابن الا ثلث ما يبقى من الثلث صورته ترك ثلاث
بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة
تسعة وثلاثين والثلث ثلاثة عشر والنصيب بعد الاستثناء سبعة وبيان
تخريجه في المحيط واما لو قال في المسئلة المتقدمة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد
الوصية فاصل الفريضة ما ذكرنا في الفصل الاول واما لو قال في صورة المسئلة
الا ثلث ما يبقى مطلقا فقال عامة مشايخنا عن ابي يوسف والحسن بن زياد تخريجه
كما خرجنا في الفصل الاول وقال محمد تخريجه على الفصل الثاني واما لو قال بمثل نصيب الابن
او مثل نصيب الاخر فلو مات عن ابن واحد فاوصى لرجل بمثل نصيبه او مثل نصيب
اخر لو كان له الثلث اجاز الابن او لم يجز وان ترك ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما
لرجل او مثل نصيب الاخر لو كان او اوصى لاخر بثلث ما يبقى من الثلث فالقسمة خمسة
عشر سهما لصاحب النصيب سهم لصاحب ثلث ما يبقى ولكل ابن ست وتخريجه
في المحيط قال رحمه الله تعالى فان كان له ابنان فله الثلث والقياس ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه لكل واحد منهما النصف
وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد على نصيب ابنه وذلك بان
يجعل الموصى له كاحدهم قال رحمه الله تعالى وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى
الورثة اي اذا اوصى بسهم او بجزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه
ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة
قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه سوى هنا بين السهم والجزء وهو اختيار بعض
المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس مثل ذلك عن ابن مسعود

رضي الله عنه وعن اياس ابن معاويه وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان
يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه جعل السدس يمنع النقصان وذكر في الهداية
انما يمنع الزيادة ثم قال في تعليقه لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من
سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع الزيادة فقط وقال ابو يوسف ومحمد له اخس
سهام الورثة لان السهم يراد به النصيب احد الورثة عرفا لاسيما في الوصية فينصرف
اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا قوله او بجزء قال صاحب
التسهيل اقول دلت هذه المسئلة على ان احدا لو اقر بمجهول كقوله لفلان علي دين
ولم يبين وذم فمات مجهلا يجبر ورثته على البيان وكذا لو اقيم البينة على اقراره
بمجهول ينبغي ان تقبل ويجبر ورثته على البيان انتهى ورد عليه بعض المتأخرين
حيث قال بعد نقل ذلك قلت ما ذكره قياس مع الفارق لان الاقرار ولو بمجهول
يوجب تعلق الحق به من وقت الاقرار فيجبر المقر على بيانه بطلب المقر له فاذا
فات الجبر في حياته بوفاته سقط سيما اذا كان بتقصير من المقر له فلم يبين
بخلاف الوصية بمجهول لعدم ثبوت حق الغير الا بعد موت الموصي فقبل موته لا يجبر
على بيانه وبعد موته تعلق الحق بتركته ولا يمكن جبرهم فيجبر من يقوم مقامه احيانا
لحق ثابت قال رحمه الله تعالى ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي
له السدس يعني سدسا واحدا سواء قال ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان السدس
ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا
قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن
يغلب عسر يسرين وفي الهداية لو قال ثلث مالي لفلان وسدس مالي له واجازت
الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ايضا لان الكلام الثاني يحتمل انه اراد به زيادة
السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد به ايجاب ثلث على السدس حتى
يصير المجموع نصفا وعند الاحتمال لا يثبت له الا القدر المتيقن فيجعل السدس
داخلا في الثلث حملا للكلام على المتيقن هذا ما في الشروح قال بعض المتأخرين
بعد ذكر الدليل على هذا النحو هكذا قالوا وهذا كما ترى حمل الكلام على احد محتمليه
ولك ان تقول لما كان الكلام محتملا للمعنيين وكان القدر الثابت به بيقين
على الاحتمالين الثلث قلنا ما يثبت به من الوصية هو الثلث لكن لا بطريق حمله
على احد محتمليه كما زعموا بل بجعله بمنزلة ان يقال ابتداء ثلث مالي وصية لان المتيقن
ثبوت الثلث بمجموع الاحتمالين لا باحدهما الى هنا كلامه قال رحمه الله تعالى
وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي اي اذا اوصى بثلث دراهمه
او بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع
ما بقي من الدراهم والغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك
بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما اذا
كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين

في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها
في البعض الباقي نصا كما اذا اوصى بدرهم او بعشرة دراهم او بعشرة اروس من الغنم فهلك
ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه يأخذه اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس
المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على
الشركة ان لو استوى الحقان اما اذا كان احدهما مقدما على الاخر فالهالك ينصرف الى المؤخر
كما اذا كان في التركة دين ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهلاك ينصرف الى
المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليها وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فينصرف الهلاك الى الارث تقديما للوصية على وجه
لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة الا انه يسلم للموصى له حتى يسلم للورثة
ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة ينصرف الهلاك الى الربح لان راس المال
مقدم عليه عرف في موضعه الاصل في هذا الباب ان يحتاج الى معرفة الوصية المقيدة
والمطلقة والعين والدين كما سيذكره المؤلف وانواع الوصية بها واحكامها قال ابو
يوسف العين الدراهم والدنانير دون التبر والحلي والوضوح والثياب والدين كل شيء
يكون واجبا في الذمة من ذهب او فضة وحنطة ونحو ذلك لان العين عند الاطلاق
ينصرف الى الذهب والفضة المضروبة واما غيرها فيسمى في اللغة عروضا وسلعة وحليا
وصياغة واما انواع الوصية فالوصية نوعان مرسلة ومقيدة فالمرسلة ان يوصي بجزء
شايع من ماله نحو ان يوصي بثلث ماله وربعه والمقيدة ان يوصي بثلث مال بعينه
بان يوصي بثلث دراهمه او دنانيره او بثلث الغنم فالوصية المقيدة حكمها ان يكون
حقه مقدما على حق الورثة وعلى الوصية المرسلة ولو هلك شيء منها قبل القسمة ينصرف
الهلاك الى الورثة لا الى الموصى له حيث كانت الوصايا تخرج من ثلث مال الميت بان
كان له مال اخر يعطى للموصى له كل الموصى به لانه قيدها بنوع من المال فيتقيد بذلك
النوع ولهذا لا يزداد حقه بزيادة مال الميت وكذلك لا ينتقص بنقصانه لان حقه
لم يثبت شايعا في جميع التركة فكان حقه مقدما على حق الورثة لقوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين فصار الهلاك مصروفا الى المؤخر حقه لا الى المقدم حقه لانه
ما لم يفضل عن الوصية لا يصير حقا للورثة واما حكم الوصية المرسلة ان صاحبها بمنزلة
واحد من الورثة لان حقه يثبت شايعا في جميع التركة حتى يزداد حقه بزيادة المال
وينتقص بنقصانه كحق الورثة وصارت التركة كالمشتركة بينه وبين الورثة فما
توى شيء من التركة يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فكان وارثا حكما ومعنى
موصى له اسما والعبرة للحكم والمعنى ولهذا لو اجتمع في التركة وصية مقيدة ووصية
مرسلة تقدم الوصية المقيدة ثم يتقاسم الوصية المرسلة مع الورثة على قدر حقهم واما
ما يتعلق بمسائل الهلاك والاستحقاق ولو اوصى لرجل بثلث ماله فهلك او استحق
وهو على الحقيقين لان الوصية مطلقة مرسلة لانه اضاف الوصية الى جميع ماله على العموم
والشيوع فيكون له ثلث كل شيء من ماله فكان شريكا في التركة بمنزلة احد الورثة فما هلك

يهلك على الشركة فان اوصى بثلث الدراهم وثلث الدنانير ثم هلك عشرون دينارا بعد موت
الموصي او قبل موته كان له ثلث ما بقي نصفه من الدراهم ونصفه من الدنانير لان هذه
وصية مقيدة لانه اوصى له بثلث دراهمه ودنانيره فقد قيد الوصية بنوع مال
خاص ولم يضفها الى المال مرسلا فكانت وصية مقيدة متعلقة بذلك المال بقاء وبطلانا
ولو كان اوصى بسدس الدراهم وسدس الدنانير اخذ السدس كله من الباقي لان الهلاك مصروف
الى حق الورثه فيبقى حق الموصى له في سدس جميع المال وذلك خمسة دنانير كما كان قبل
الهلاك فكان له خمسة دنانير من العشرة وخمسون درهما من الدراهم وكذلك الابل والبقر
على هذا واذا مات عن الف وعبد قيمته الف واوصى ان يعتق عبده ولرجل بثلث ماله
فالثلث بينهم على احد عشر للعبد سته ولصاحب الثلث اربعه وللاخر واحد يعني
هذه المسئلة تقسم على سبيل العول والمضاربة لا على سبيل المنازعة بالاجماع لان
المنازعة لا تتحقق ههنا لانه لم يجتمع في رقبة العبد وصيتان لان حق الموصى له
بالثلث في السعاية لا في الرقبة لان الموصى له بثلث المال مطلقا بمنزلة احد الورثه
وحق الورثه في السعاية اذا كان العبد موصى بعتقه لانهم لا يملكون العبد الموصى
بعتقه وان كان لا يخرج من الثلث لانه معتق البعض ومعتق البعض لا يملك
وكذلك الموصى له بالثلث مرسلا فاذا لم يثبت حقه في رقبة العبد فلا تنازع
في العبد فيقسم على سبيل العول والمضاربة لا على سبيل المنازعة والوجه فيه
ان يحتاج الى فريضة لها نصف وثلث ونصف سدس لان العبد موصى له بنصف
ماله لان ماله الفان الف وعبد قيمته الف وللاخر بثلث ماله وللاخر بسدس ماله واقل
حساب يخرج منه هذه السهام اثنى عشر فنصفه سته وثلثه اربعه ونصف
سدسه سهم فيكون كله احد عشر فاذا صار الثلث على احد عشر فصار الجميع ثلاثه
وثلاثين فللعبد من ثلث المال سته والعبد من جميع المال نصفه وذلك ستة عشر
ونصف فيعتق منه ستة اجزاء ويسعى في عشرة ونصف سهم والموصى له بالسدس
جزء واحد من احد عشر من الثلث فيكون له ذلك من الالف بعينها لان وصيته تقيدت بها
والموصى له بالثلث يضرب باربعة اجزاء من احد عشر من الثلث ويبقى اثنان وعشرون
ضعف ذلك للورثه فقد استقام الثلث والثلثان ولو استحق نصف العبد
وضاع نصف الالف فالثلث على سته ثلاثه للعبد وسهمان لصاحب الثلث وسهم
لصاحب السدس لانه لما استحق نصف العبد انتقضت نصف وصية العبد فبقي
وصيته في ثلاثة اسهم ولما ضاع نصف الالف انتقض نصف وصية الموصى له
بالثلث وهو سهمان لانها ضاعت عليه وعلى الورثه لانه بمنزلة احد الورثه ووصية
صاحب السدس باقيه على حالها في سهم واحد لان وصيته مقيدة بالالف فصار الهلاك
مصروفا الى الورثه لان وصيته يخرج من ثلث ماله اذا كان له سدس الالف بعينها
فلما ضاع نصفها انقلب سدسه ثلث باقي لان سدس الكل ثلث النصف واذا صار
ثلث المال سته صار الجميع ثمانية عشر ونصفه تسعه فيعتق من العبد ثلاثة اجزاء

من تسعه

من تسعه ويسعى في سته فيضم ذلك الى النصف الاخر فيصير كله خمسة عشر للموصى له بالسدس
سهم من تسعة من الخمسماية الباقية يبقى اربعة عشر فيبقى المال على اربعة عشر سهمان لصاحب
الثلث واثنى عشر الورثة ويخرجه محمد على تسعة لان بين نصيب صاحب الثلث وبين
الورثه موافقة بالنصف فان نصيب صاحب الثلث سهمان ونصيب الورثه اثنى عشر
وبين العبد والموصى موافقة بالنصف فاختصر نصيب كل واحد على نصفه فصار سبعة
قال رحمه الله تعالى ولو رقيقا او ثيابا او دورا له ثلث باقي اي اذا اوصى بثلث
رقيقه او ثيابه او بثلث دوره ثم هلك ثلث ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من الثلث ما بقي
من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول
على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة فان كانت من جنس واحد
فهما بمنزلة الدراهم وكذا الكل مكيل او موزون كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول الكل لان
الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عند ابي حنيفة وعندهما لا يتحقق بدون القضاء بل
بقيمته ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لانه لما امكن
جمعه اجبر بالقضاء امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب والاصح انه
امكن الجمع بدون القضاء عندهما فيما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم او الغنم على ما بينا
قال رحمه الله تعالى وبالف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع
اليه اي اذا اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج من ثلث العين دفع اليه لان
ايفاء الحق كل واحد ممكن من غير بخس ياخذ قال في المبسوط اصل المسئلة متى كانت
التركة بعضها قايم وبعضها غير قايم يقسم القايمة بين الورثه والموصى له على السهام
التي تقسم لو كانت كلها قايمة اعتبارا للبعض بالكل ثم ما اصاب المديون من العين القايمة
من التركة جعل قصاصا بما عليه اذا كان ما عليه مثل حقه في العين او اكثر فان كان
اقل تقدم وهذا اذا كانت التركة من جنس الدين وان كانت من خلاف جنسه بان
كانت عروضا والدين دراهم او دنانير ففي رواية الوصايا انه يجعل نصيبه قصاصا
بما عليه وهو القياس وفي رواية هذا الكتاب يحبس عنه من العين حتى يوفي ما عليه استحسانا
فان لم يوف وطلب صاحب الدين من القاضي ان يبيع نصيبه يبيع القاضي ويقضي من
ثمنه دينه ثم المسايل مشتمله على فصول فصل في الوصية بالسهام في العين والدين وفصل
في الوصية بالدراهم والسهام معينه وفصل في الوصية بالدراهم والعروض رجل مات
وترك ابنين ومائة درهم عينا ومائة دينار على احد ابنيه واوصى لرجل بالثلث كان
له نصف العين والنصف لغير المديون لان العين تقسم بينهم اثلاثا ثلث للموصى
له وثلث لمن لا دين عليه وثلث للمديون الا ان المديون لا يعطيه نصيبه لان
ما عليه اكثر ماله والتركه من جنس الدين فيحسب ماله قصاصا بما عليه لان
ما عليه اكثر ماله والتركه من جنس الدين فان ما يخص الابن المديون ذهب بحصته
ما عليه ستة وستون وثلثان ويودي ثلاثه وثلثين وثلث بين الابن غير المديون
والموصى له نصفان لانه حقهما سيان ولو اوصى بربع العين والدين كان له نصف

العين لان جميع مال الميت مايتا درهم للموصى له ربعه وذلك خمسون يبقى مائة وخمسين فلكل
ابن خمسة وسبعين الا انه لا يعطى للمدين شي من العين بل يطرح عنه نصيبه من الدين
لانه لا فايدة في ذلك فيطرح ما عليه نصيبه وذلك خمسة وسبعين ويؤدي مع الماية
العين للموصى له وبين غير المدين على خمسة اسهم خمساه للموصى له وذلك خمس وثلاثة
اخماسه للابن غير المدين ولو اوصى بخمس العين والدين اخذ الخمس كله من العين اربعين
درهما وستون للابن الذي لا دين عليه ويبرأ المدين عن مثلها فرق بين الوصية
بخمس مطلق وبين الوصية بخمس مقيد والفرق ان الوصية بالعين والدين وصية
مقيدة والموصى له المقيد يضرب بجميع وصيته يوم الموت اذا كانت وصيته تخرج
من ثلث ماله لما بينا وهذا وصيته تخرج من ثلث ماله لان وصيته من العين والدين
اربعون درهما وقد خرج من العين قدر وصيته وزيادة فياخذ وصيته من العين
وذلك اربعون فاما الموصى له المطلق يضرب في المال بقدر عشر ماله في العين يوم
القسمة لان حقه في المال المطلق المرسل الا في العين فيكون له خمس المال المرسل وذلك
ثلاثة وثلاثين وثلث من العين ولو اوصى لرجل بربع ماله ولاخر بثلث ماله كان
نصف العين بينهما على ثمانية لصاحب الربع اربعة واربعة لصاحب الثلث لان
اصل الفريضة من ثلاثة اذا لم يجز الورثة سهم الموصى له يبقى سهمان بين الابنين نصفا
لكل واحد منهم سهم الا ان ما يصيب المدين من العين يطرح لان ما عليه اكثر ماله وقسم
المائة العين بين الابن غير المدين وبين الموصى له نصفان لكل واحد خمسون ويحسب
للابن المدين ما عليه خمسون مثل ما حصل للابن غير المدين فصار العين من مال الميت
حقيقة وحكما مائة وخمسون مائة عين حقيقة وخمسون عينا حكما وهو قدر ما
استوفاه الابن المدين وبقي على المدين خمسون تاويا ما دام معسرا فلا بد من مال
الميت ثم ما اصاب الموصى له من نصف العين يقسم بينهما على سبعة لان اقل حساب
له ثلث وربع اثنى عشر فحق الموصى له بالثلث في اربعة وحق الموصى له بالربع في
ثلاثة فصار جميع ذلك سبعة فاقسم الثلث على سبعة اربعة لصاحب الثلث وثلاثة
لصاحب الربع فان ايسر الابن المدين وقدر على الاداء اعتبر المال كله فيكون بين
الورثة والموصى له اثلاثا ثم ما للموصى لهما بينهما على سبعة لانه لما ايسر ظهر ان مال
الميت كان مايتان فيكون ثلثها له ستة وستين وثلثان فيقسم بين الموصى لهما على سبعة
كما وصفنا واذا كان له مائة درهم عينا ودينا على امراته ثم مات وترك امراة وابنه
واوصى بثلث ماله لرجل قسم العين بين الابن والموصى له على احد عشر للموصى له اربعة
فان قدرت المراة على الاداء كان للموصى له ثلث كل المال ستة وستين وثلثين وللمراة
ثمن الباقي ستة عشر وثلثان يؤدي الفضل فاذا ادت قسم بين الابن والموصى له
على احد عشر قال رحمه الله واما ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه
حتى يستوفي الالف اي ان لم يخرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين
ثم كلما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى له

شريك

شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شي حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين
بخمس بالورثه لان العين مقدمة على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو
حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتبار تناوله
الوصية بخمس يعتدل النظر بقسمه كل واحد من الدين والعين اثلاثا هذا اذا اوصى لواحد قال
رحمه الله تعالى وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله
وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث
لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته
لان الوصية لعمرو لم تصح فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل
اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية
صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق
الاخر مثاله اذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات
الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان
ولعبد الله ان كان عبد الله في البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف
الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر ومتى لم يدخل
في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر وقد ذكرنا بعض هذه المسائل وفي الزيادات
اصله ان الوصية متى اضيفت الى شخصين معينين ان كانا اهلا للاستحقاق كان
الثلث بينهما لان الايجاب لهما قد صح لوجود الاهلية لهما عند الايجاب وان انعدمت
اهلية احدهما عن الاستحقاق بالموت تثبت المزاحمة في الايجاب بسبب ايجاب النصف
لكل واحد منهما كما لو اوصى بالثلث لاجنبي ولوارثه لم يكن للاجنبي الا نصف الثلث
وان لم يثبت الاستحقاق لصحة الايجاب لهما لوجود الاهلية فيهما واما لم يكن احدهما
اهلا للاستحقاق عند الايجاب كان الثلث كله للاهل كما لو اوصى بالثلث لفلان
ولحائط وكما اذا قال اوصيت بثلث مالي بين فلان وفلان واحدهما ميت فنصف
الثلث للاخر وكذلك لو قال بين فلان وبين هذا واشار الى حائط ونحوه لان
كلمة بين تقتضي الاشتراك او التنصيف الا ترى لو قال ثلث مالي بين فلان وفلان
وسكت لم يكن له الا نصف الثلث وكلمة بين ما صوفا سواء كانا حيين او احدهما
حي والاخر ميت وكان الاشتراك موجب اللفظ لا بحكم المزاحمة في المحل بخلاف
ما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان واحدهما ميت لان الاشتراك والتنصيف هنا بحكم
المزاحمة لا بموجب اللفظ لان اللفظ يقتضي الانفراد بالكل لما بينا ولو قال ثلث مالي
لفلان ولعقبه ثم مات الموصي فالثلث كله لفلان والوصية لعقبه باطلة لانه جمع
بين الموجود والمعدوم في الايجاب لان عقب فلان من يخلفه بعد موته فلا يتصور
عقب في حياته واستحقاق الوصية حال حياة الموصي له والعقب معدوم حال حياته
والايجاب للمعدوم لا يصح ولو قال لفلان ولولد عبد الله فالثلث كله لفلان لان

الوصية له لعبد الله انما تتناول ولده عند موت الموصي لا عند الايصاء لانه ارسل الموصى له
ولو ارسل الموصى به فقال ثلث مالي لفلان ينصرف الى ثلث ماله يوم موت الموصي
لا يوم الوصية فلا يعتبر ايجاب الوصية له فصار كانه اوصى لفلان لا غير وتحقيقه
ان العين تعرف بالاشارة اليه لا بالصفة فلم يشترط الوصف لتناول الايجاب وغير العين
انما تعرف بصفته وانما يتناوله الايجاب اذا وجد فيه تلك الصفة عند موت الموصي
فاذا لم يوجد الصفة لم يتناوله الايجاب فكان الثلث للاخر وكذلك لو قال ثلث مالي
لفلان ان مت وهو محتاج ولفلان ابن فلان فان مات وهو محتاج فالثلث بينهما وان
مات قبل موته كان للثاني النصف لا غير لما قلنا ولو قال ثلث مالي لفلان ولمن افتقر
من ولد فلان ثم مات الموصي وولد فلان كلهم اغنياء فالثلث كله لفلان لانه ضم الى فلان
شخصا موصوفا كانه فقيرا وما اشار الى العين فيكون مهملا لا معينا فيعتبر فيه
حالة الموت لا وقت الايصاء وقوله لمن افتقر يتناول من احتاج بعد ان كان غنيا
دون من كان فقيرا من الاصل لان هذا اللفظ انما يستعمل فيمن احتاج بعد الغنا
وفي المبرة معه زيادة ثواب وقد ندب الشرع اليه لقوله عليه الصلاة والسلام اكرموا
عزيز قوم ذل وغنيا افتقر وعالما بين الجهال فيجوز ان يكون الموصي قصد بالتخصيص
هذه الزيادة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب لما عرف فكانت وصية الوارث لامراته
ولا وارث له غيرها ثم اوصى بذلك العبد كان كله للاجنبي ولها نصف الباقي بالميراث
قيل الصواب لها ثلث الباقي بالميراث لان وصية الاجنبي بقدر الثلث وصية قوية
مقدمة على الميراث وذلك ثلث العبد الموصى له بخصوص بقي عبد وثلث عبد للمراة بالميراث
ربع الباقي وذلك ثلث عبد ثم تنفذ وصية الاجنبي في الثلث الباقي من عبده بمزاحمة
وخلوه عن حق الورثة يبقى ثلثا العبد الباقي بلا وصية ووارث فينصرف الى ثلث المال
والجواب عنه ان الوصية للاجنبي اقوى من الموصية لها وايجاب الوصية للاجنبي
رجوع عن الوصية لها فاذا كانت عند الوصية الضعيفة لا ينصرف الى بيت المال
الا النصف بان اوصى لها باحد العبدين ولم يوص بذلك العبد للاجنبي كان لها
نصف العبد الباقي بالميراث لان ذلك ربع اصل ماله والنصف لبيت المال فعند الوصية
القوية للاجنبي اولى ان لا ينصرف الى بيت المال الا النصف ولو كان الاجنبي قاتل
الزوج كان العبد له وللمراة نصف الباقي بالميراث لما بينا ولو اوصى للمراة باحد
العبدين وللاجنبي بالاخر كان للاجنبي ثلثا عبده يبدا به اربعة من ستة فصار كل
عبد كل على ستة وكلاهما اثنى عشر وللمراة ربع ما بقي من العبدين سهمان من ثمانية
بالميراث سهم ونصف من عبدها ونصف سهم من الاجنبي يبقى لها من وصيتها اربعة
ونصف ويبقى للاجنبي من وصيته اثنان فيضرب كل واحد بذلك في الستة الباقية فاذا
اردت تصحيح الفريضة جعلت كل عبد مائة وستة وخمسين سهما لان الباقي للمراة
اربعة وللاجنبي سهمان فيكون ستة ونصف فان انكسر بالنصف فاضعف لزوال
الكسر فصار ثلاثة عشر فاذا صار نصف المال على ثلاثة عشر صار الكل ستة وعشرين

فاضرب اصل الحساب وذلك اثنى عشر في ستة وعشرين فتصير ثلثمايه وخمسين ياخذ الموصى له
مائة واربعة والباقي للمراة بوصيتها وميراثها لان الاجنبي ياخذ ثلثا عبده وذلك مائة
واربعة اسهم وتاخذ المراة ربع ما بقي وذلك اثنان وخمسون مائة وخمسة وستون
سهما يقسم بينهما على ثلاثة سهما تسعة اسهم من ذلك وذلك ثلاثمائة وثمانية واربعين
للاجنبي من عبد الموصى به له فاذا ضمت ذلك الى مائة واربعة صار كله مائة واثنان
وخمسين اصله ان الوصية للقاتل بمنزلة الوصية للوارث حتى لا تجوز الا باجازة
الورثة عند ابي حنيفة وعندهما لا تجوز اصلا لما ياتي في بابه واذا اوصى بماله كله
لقاتله ولا وارث له وبكله لاجنبي قيل للاجنبي ثلث المال والثلث للقاتل لان
ثلث المال صار مستحقا للاجنبي بوصية قوية والمستحق بالوصية القوية يبطل فيه
الوصية الضعيفة ضربا واستحقاقا يبقى ثلثا المال استوت وصيتاهما فيه لان
وصيتهما فيما زاد على الثلث ضعيفة حتى لا تنفذ الا باجازة الوارث فاذا استاويا
في الوصية تساويا في القسمة واذا ماتت امراة وتركت زوجها واوصت لاجنبي بثلث
مالها ولقاتلها بمالها للزوج ثلثه والثلث الباقي بين الاجنبي والقاتل اثلاثا عند
محمد للقاتل منه سهمان ويكون المال كله من تسعة للاجنبي اولا ثلاثة وللزوج ثلاثة
يبقى ثلاثة للاجنبي سهم وللقاتل سهمان وعند محمد الباقي بينهما نصفان لان عنده القاتل
لا يضرب بما صار مستحقا للزوج بالميراث وانما يضرب بما بقي وهو الثلث وللاجنبي
كذلك فصار الثلث بينهما نصفان فالقسمة من ستة للاجنبي النصف ثلاثة وللزوج
سهمان وللقاتل سهم وعند ابي يوسف لا تجوز الوصية للقاتل ابدا وان لم يكن له
وارث وينبغي انه اذا لم يكن لها وارث غير الزوج جاز اقرارها لان المانع من
صحة اقرار المريض لوارثه حق سائر الورثة حتى لو صدقوه كان الاقرار صحيحا
وقد فقد المانع هنا لانعدام الوارث لها فيصح اقرارها ولو اذا قتلها زوجها واجنبي
عمدا ثم عفت عنهما فاوصت للاجنبي بنصف مالها جازت الوصية ولا ميراث للزوج
لانه قاتلها القتل العمد يحرم عن الميراث فقد تحققت بمن لا وارث لها اصلا فجاز
الوصية للقاتل لان المانع من جواز الوصية وجود الوارث ولا وارث لها فقد المانع
قال رحمه الله تعالى ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي
بين زيد وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا
يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فان احدهما ميت حيث يكون
للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم لان العطف يقتضي
المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا
زالت المزاحمة تكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث
ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه الا ترى الى قوله
تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم قال رحمه الله تعالى وبثلثه له ولا مال له له ثلث ما يملكه عند الموت لان

الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته تبطل الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرى او عينا اخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بالمقبة الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في الابل وانما توجد ماليتها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوها ولو شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعل جزءا من الغنم اعلم انه وقع في عبارة الوقاية ولا شاة له مصحح ولا غنم له الواقع في عبارة الهداية في وضع هذه المسئلة فقال صدر الشريعة في شرحه للوقاية واعلم انه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون له واحدة او كثير فعبارة الهداية تناولت صورتين ما اذا لم يكن له شاة اصلا ومن لا يكون له شاة لا غنم له ففي الصورتين تبطل الوصيه وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل واحوط انتهى كلامه ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في شرحه انما قال ولا شاة ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية ينفصح عما ذكرنا ما قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيزا من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع انتهى وقال في حاشيته اخطا ههنا صدر الشريعة حيث قال تبطل الوصية في الصورتين انتهى وقصد بعض المتاخرين ان يجيب عنه بعد نقل كلام صدر الشريعة واعترض عليه بعض الافاضل بما حاصله ان عبارة الوقاية هي الصواب وان الحكم في الوجود الفرد صحة الوصية وزعم ان الشرط عدم الجنس لا عدم الجمع قلت بعد تسليم ان الغنم اسم جمع لا اسم جنس ان نفي الغنم كان نفيا في عبارة الهداية وعامة الكتب هو الصواب وانه لا تصح الوصية

بوجود شاة واحدة لان الشرط عدم الجمع لا عدم الجنس كما زعمه المعترض لانه اوصى بشاة من غنمه فاذا لم يكن له غنم بل فرد لم يتحقق شاة من غنمه فتبطل الوصية فهذا هو السر في تعميم الغنم دون الشاة الى هنا كلامه قال رحمه الله تعالى وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلثه من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين اي اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وللفقراء والمساكين وامهات اولاده ثلاث يقسم الثلث اخماسا منهن ثلاثة اسهم ولكل طايفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقسم اسباعا لان المذكور اثنان ولفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى وان كن نساء فوق اثنتين الاية والمراد بالاثنتين اثنان فكان لكل طايفة اثنان وامهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا قلنا اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بها الجنس اذا لم يكن ثم معهود قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا يحتمل فيهما فتعين الادنى لشعور ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بواحد فيتناول من كل فريق واحد وامهات الاولاد ثلاث فمراد السهام خمسة وليس فيما تلى دلالة على ما ذكر لان المذكور في الايتين نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته دون اللاتي عتقن في حياته من امهات الاولاد لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته موالي لا امهات اولاد وانما تنصرف اليهن الوصية عند عدم اولئك لعدم من يكون اولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لمملوكة بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما تجوز له الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فوجب ان يكون لامهات اولاده اللاتي عتقن حال حياته لانا نقول القياس ان لا تجوز لهن لانها لو جازت لهن لملكنه حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك معلقا بالموت والتعليق يقع عليهن وهن اماء فكذا تمليكهن يقع وهن اماء وهو لا يجوز الا ان جوازه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا الى حال حلول العتق بدلالة حال الموصي لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فينصرف اليه تصحيحا لكلامه قال في العناية وجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى ما بعد عتقها لا الى حال حلول العتق لها بدلالة حالة الموصي لان الظاهر من حاله ان يقصد بايصائه وصية صحيحة لا باطلة والصحيحة هي المضافة الى ما بعد العتق كذا في عامة الشروح وعزاه جماعة من الشراح الى الذخيرة وعدل الامام قاضي خان والامام المحبوبي عن هذا وقالا انما جاز الوصية لامهات اولاده فلان اوان ثبوت الوصية وعملها بعد الموت وهن حراير بعد الموت فيجوز الوصية لهن كما ذكره صاحب النهاية نقلا عنهما ثم قال في العناية فان قيل الوصية بثلث المال لعبده جايزة ولم يعتق بعد موته وام الولد ليست اقل حالا منه فكيف لم تصح لها الوصية قياسا واجيب بان الوصية بثلث المال للعبد انما

جازت لتناوله ثلث رقبته فكانت وصية برقبة اعتاقا وهو يجوز منجزا او مضافا
بخلاف ام الولد فان الوصية ليست اعتاقا لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثمة
وصية اصلا ولقايل ان يقول الوصية بثلث المال اما ان صادفتها بعد موت المولى
وهي حرة او امة فان كان الاول فلا وجه لنفي القياس وان كان الثاني فكذلك
لانها كالعبد الموصى له بثلث المال والجواب انها ليست كالعبد لان عتقها لا بد ان
يكون بموت المولى فلو كان بالوصية ايضا توارد معلولان مستقلان على معلول واحد
بالشخص وهو ثلث رقبتها وذلك باطل الى هنا لفظ العناية وفي نوادر بشر عن ابي
يوسف في رجل اوصى لامهات اولاده وله امهات اولاد عتقن قبل موته وامهات
اولاد عتقن بموته فالوصية لا تكون الا للتي اعتقن بموته وان لم يكن له الا امهات
اولاد عتقن في حياته فالوصية لهن ولو اوصى لامهات اولاده بالف ولمواليه بالف
وله امهات اولاد عتقن في حياته وموالبات سواهن اعتبرت كل فريق على
حده ولو اوصى بثلث ماله لمواليه ولم يذكر امهات الاولاد دخلت امهات الاولاد في
الوصية لهن الفصل الثامن عشر في الوصية لاولاد رسول الله صلى الله عليه
وسلم والعلوية والشيعة ومحبي اولاد رسول الله والفقهاء والعلماء واصحاب الحديث
سيل الفقيه ابو جعفر عن رجل اوصى لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ابو نصر
بن يحيى كان يقول الوصية لاولاد الحسن والحسين ولا يكون غيرهما واما العلوية فهل
يدخلون في هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب الى الحسن والحسين ويتصل بهما
يدخل في هذه الوصية لانه كان للحسن رضي الله عنه ابنة زوجت من ولد عمر رضي الله
عنه واذا اوصى للعلوية فقد حكي عن الفقيه ابو جعفر انه لا يجوز لانهم لا يحصون
وليس في هذا الاسم ما ينبي عن الفقر والحاجة ولو اوصى لفقراء العلوية يجوز وعلى
هذا الوصية للفقهاء لا تجوز ولو اوصى لفقرائهم تجوز وقد حكي عن بعض مشايخنا
ان الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه يجوز لان عامتهم الفقراء او الفقر فيهم غالب
فصار الحكم للغلبة كالمشروط قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني كان القاضي الامام
يقول على هذا القياس اذا اوصى لطلبة العلم او لطلبة علم كذا يجوز ولو اعطى الوصي واحدا
من فقرا طلبة العلم او من فقرا العلوية جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز الا اذا صرف
الى اثنين منهم فصاعدا واذا اوصى للشيعة ومحبي ال محمد صلى الله عليه وسلم المقيمين
ببلدة كذا فاعلم بان في الحقيقة كل مسلم شيعة ومحب لال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا يصح في ديانتهم الا ذلك واما ما وقع عليه الوهم ممن اراد به الموصي فراده الذين
يعرفون بالميل اليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقد قيل الوصية باطلة
قياسا اذا كانوا لا يحصون ويكون للفقراء استحسانا على قياس مسيلة اليتامى وقال
الفقيه ابو الليث الوصية باطلة اذا كانوا لا يحصون واذا اوصى للفقرا الفقها حكي عن
الفقيه ابي جعفر انه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية وليس المتفقه بفقيه
وليس له من الوصية نصيب قال الفقيه ابو جعفر ولم يكن في بلدنا احد يسمى فقيها غير

ابي بكر

ابي بكر الاعمش شيخنا وقد اختار ابو بكر الفارسي وبذل مالا كثيرا لطلبة العلم حتى نادوه في مجلس
ايها الفقيه واذا اوصى لاهل العلم ببلدة كذا فانه يدخل فيه اهل الفقه واهل الحديث
ولا يدخل من يتعلم الحكمة وفي الخانية ولا يدخل فيه من يتعلم الحكم وهل يدخل فيه المتكلمون
لا ذكر فيه وعن ابي القاسم فعلى قياس هذه المسيلة لا يدخل فيه الوصية للمتكلمين
واذا اوصى بثلث ماله على فقرا طلبة العلم من اصحاب الحديث الذين يختلفون الى مدرسة
منسوبة في كورة كذا ولا يدخل المتعلم الفقه اذا لم يكونوا من جملة اصحاب الحديث ويتداول
من يقرا الاحاديث ويسمع ويكون في طلب ذلك سوا كان شفعوي المذهب او حنفي
المذهب او غير ذلك ومن كان شفعوي المذهب الا انه لا يقرا الاحاديث ولا يسمع ولا
يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم اصحاب الحديث والله اعلم بالصواب قال رحمه
الله تعالى وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه اي اذا اوصى بثلث ماله
لزيد والمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد
ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وقد بينا ما خذ كل واحد من الفريقين قال رحمه الله
وبماية لرجل وبماية لاخر فقال لاخر اشركتك معهما له ثلث كل ماية وبارىعة له وبمايتين
لاخر فقال لاخر اشركتك معهما له نصف ما لكل واحد منهما اذا اوصى لرجل بماية درهم
ولاخر بماية ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل ماية ولو اوصى لرجل باربعماية
درهم ولاخر بمايتين ثم قال لاخر قد اشركتك معهما كان له نصف ما لكل واحد منهما
لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواه
وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاول لاستوا المالين فياخذ هو من كل واحد
منهما ثلث الماية فتم له ثلثي الماية وياخذ كل واحد منهما ثلثي الماية ولا يمكن المساواة
بين الكل في الثانية لتفاوت المالين فحملناه على مساواته الثالث مع كل واحد
منهما بما سماه له فياخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر
بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان
له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السوا فله ثلث كل واحدة
منهما عندهما وعند ابي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بنا على انه لا يرى قسمة الرقيق
فيكونان كجنسين مختلفين وعندهما يصير كالدراهم المتساوية ولو اوصى لرجل
بثلث ماله ثم قال لاخر اشركتك او جعلتك معه في الثلث بينهما لما ذكرنا قال صاحب
العناية وما ذكره المولف استحسان والقياس له نصف كل ماية لان لفظ الاشتراك يقتضي
التسوية عند الاطلاق قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وقد اشرك الثالث فيما اوصى
به لكل واحد منهما في استحقاق الماية وذلك يوجب ان يكون له نصف كل ماية ووجه
الاستحسان انه اثبت الشركة بينهم وهي تقتضي المساواة وانما يثبت المساواة اذا اخذ
من كل واحد منهما نصف الماية فعلم بهذا انه شركه معهما جملة واحدة فلا يعتبر باشراكه
اياه مع كل واحد منهما متفرقا انتهى قال رحمه الله تعالى وان قال لورثته لفلان علي
دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لان

الاقرار بالمجهول وان كان صحيحًا لا عكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان
المدعي لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار كمن قال كل من
ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان رأى الوصية
ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثه
وقد امكن لتنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون
مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فيجعله وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال
لهم اذا جاءكم فلان فادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة منكم هاهنا فيصدق الى
الثلث قال رحمه الله تعالى فان اوصى بوصايا اي مع ذلك عزل الثلث لاصحاب
الوصايا والثلثان للورثه وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا
اي لاصحاب الوصايا لما ذكرنا فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان
لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس
بدين معلوم ولا وصية معلوم ولا تزاحم معلوم فقدمنا عزل المعلوم وفي الافراد
فايدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكونا اعرف بمقدار هذا الحق وما يتعلق به
وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا فقد علمنا ان في التركه دينا
شايعًا في جميع التركة فيومر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اخذ
اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثه بثلثي ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ
في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له اكثر من ذلك حلف كل فريق على
العلم لانه تحليف على فعل الغير قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل من
حيث ان الورثه كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان
اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا يستغرق الثلث كله ولم
يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه قال صاحب العنايه حاصله
انه تصرف يشبه الاقرار لفظا ويشبه الوصية تنفيذا فباعتبار شبه الوصية لا يصدق
في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شايعًا في الاثلاث ولا يخصص بالثلث
الذي لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين انتهى وقد سبقه تاج الشريعة الى بيان
حاصل هذا المقام بهذا الوجه اقول فيه كلام وهو ان العمل بمجموع الشبهين ان
كان امرا واجبا كما هو الظاهر المعروف فما بالهم لم يعملوا بشبه الاقرار في هذا التصرف
اذا لم يوص بوصايا غير ذلك كما تقدم بل جعلوه وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له
كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ولم يعتبروا شبه الاقرار قط
حيث لم يجعلوا له حكما اصلا في تلك الصورة وان لم يكن ذلك امرا واجبا فكيف يصلح ذلك
تعليلا لجواب هذه المسئلة في هذه الصورة واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه
اخر حيث قال فيه بحث لا يوخذ بقوله في هذه الصورة لا في الثلث ولا في اقل منه بل
يوخذ بقول الورثه واصحاب الوصايا فتامل انتهى وقصد بعض المتاخرين ان يجيب
عنه فقال في الحاشية بعد نقل ذلك قلت بعد تسليم ذلك ان عدم التصديق في الزيادة

على

على الثلث لا يوجب التصديق في الثلث فالمعنى لا يصدق في صورة دعوى الزيادة بل يوخذ
بقولهم فلا غبار فتامل انتهى قال رحمه الله تعالى ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية
وبطل وصيته للوارث اي اذا اوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت
للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصى
لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح بخلاف الوارث
فانه من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثه فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي
وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا
لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدا لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فيصح في
حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من
الاخر اما الاقرار فهو اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه لاثباته
بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير
الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل
في ذلك القدر قال في النهايه قال شيخ الاسلام هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركه
الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة احدهما للاجنبي عند
محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وببطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في
نصف الاخر وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما وجبه
مشترك بينهما كما بينا وفي المبسوط مسائله على فصول احدها في الوصية لاجنبي ولوارثه
والثاني في الوصية للاجنبي مع احد الزوجين والثالث في الوصية للاجنبي وللقاتل و
الرابع في الوصية بالبيع من الوارث او من الاجنبي رجل اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي
نصف الوصية لان الايصا ابتدا ايجاب وقد اضيف الى ما يملكه فصح فيما يملكه وبطل فيما
لا يملكه ولم يبطل هذا ببطلان الاخر لان الشركه بينهما في حكم الايجاب وبطلان بعض
الحكم لا يبطل الايجاب بخلاف ما اذا اقر المريض لاجنبي ولوارثه في كلام واحد وانكر الاجنبي
الشركة بطل الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الاشتراك هناك مخبر عنه لان
الاقرار اخبار عن كائن سابق والخبر بنا على المخبر به فكان المخبر به بمنزلة العلة والخبر
بمنزلة الحكم للعلة فاذا لم يثبت المخبر عنه وهو الاشتراك لم يثبت حكمه وهو الخبر اصله
ان الوارث اذا كان بحال لا يحوز جميع الميراث فالوصية بمقدار الثلث للاجنبي مقدمة في
التنفيذ في حق هذا الوارث وفيما زاد على الثلث موخرة فان الوصية بالثلث تنفذ
من غير اجازة فكانت وصية قوية مستحكمة فيكون في التنفيذ مقدمة والوصية بما زاد
على الثلث واهية ضعيفة لانها لا تجوز الا بالاجازة لتعلق حق الورثة به فكانت موخرة
عن حق الورثه لان حقهم متاكد فاذا وصل الى الوارث حقه صار كمن لا وارث له فتنفذ
وصيته فيه والثاني ان من لا وارث له تصح وصيته بجميع المال الموجود المطلق وهو المكنة
والاهلية امراة ماتت عن زوج واوصت بنصف مالها لاجنبي جاز وللزوج الثلث وهو
نصف الثلثين وللموصى له النصف ويبقى السدس لبيت المال لان وصية الاجنبي بقدر الثلث

مطلب
اوصى لوارثه ولاجنبي لا تصح
فيما للاجنبي
ايضا

وصية مؤكدة فكانت في التنفيذ مقدمة فصار الثلث مستحقا بالوصية فبطل الارث
فيه فتبقى تركتها ثلثي المال فللزوج نصف ذلك وهو ثلث الكل يبقى ثلث اخر وليس
له مستحق بالميراث فينفذ فيه الوصية في ثلثه وذلك سدس فوصل الى الموصى له نصف
المال وبقي سدس لا وصية ولا وارث فيه فينصرف الى بيت المال ولو كان لو مات الرجل
عن امراة واوصى بماله كله لاجنبي ولم تجز المراة فللمراة السدس وخمسة اسداسه للموصى
له لان الثلث صار مستحقا بالوصية فبقيت التركة ثلثي المال فللمراة ربع ذلك والباقي
للموصى له لان الوصية مقدمة على بيت المال ولو ماتت عن زوج واوصت لقاتلها
بالنصف ياخذ الزوج النصف اولا وللقاتل النصف الاخر وهي وصية ضعيفة لانه
بمنزلة الوارث فيقدم الميراث عليها فيستحق الزوج اولا المال بالارث والنصف
الباقي فارغ عن حق الوارث فينفذ الوصية فيه للقاتل كما ينفذ الوصية للقاتل
في تركة من لا وارث له ولو تركت عبدين قيمتهما سوا واوصت باحدهما لزوجها فله العبد ن
بالارث والوصية لانه يستحق لما فضل عن فرضه فيكون عاريا عن حق الغير فصحت
الوصية لفقد المانع اصله ان الوصية للوارث بالثلث بمنزلة الوصية للاجنبي بما
زاد على الثلث حتى لا ينفذ كل واحد منهما الا باجازة الورثة لانها صادفت محلا
تعلق به حق بعض الورثة فيتوقف على اجازتهم والله اعلم قال رحمه الله تعالى
وبثياب متفاوتة لثلاثة فضاع ثوب ولم يدر اي والوارث يقول لكل هلك حقك
بطلت اي اذا اوصى بثلاثة اثواب متفاوتة وهي جيد ووسط وردي لثلاثة انفار
لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولا يدري ايهم هو والوارث يجحد ذلك بان
يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيا بطلت
الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضا وتحصيل غرض الموصي فيبطل
كما اذا اوصى لاحد الرجلين وقول المؤلف والوارث يقول الى اخره ومعنى جحوده ان
يقول الوارث لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد هلك اورد في ظاهر تعبير
المص هنا فساد لان هلاك حق كل واحد منهم انما يتصور فيما اذا ضاع الاثواب
الثلاثة معا والمؤلف في وضع المسئلة صرح بان ضاع ثوب واحد منها غير معلوم بخصوصه
فكيف يصح ان يقول الوارث لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد هلك فانه
كذب ظاهر لا ينبغي ان يسمع اصلا فضلا من ان يترتب عليه حكم شرعي بل قوله
لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد هلك يقتضي الاعتراف بكون الثوبين
الباقيين لصاحبيه والاولى في التعبير ما ذكر في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد والامام
قاضيخان وهو ان المراد بجحود الورثة ان يقول حق واحد منكم بطل ولا يدرى من
بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم اليكم شيا والذي يمكن في توجيه كلام المص ان يكون
مراده معنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد لعينه الثوب الذي قد هلك يحتمل ان
يكون حقك فكانه تسامح في العبارة بناء على ظهور المراد ووافقه صاحب الكافي في هذه
العبارة مع ظهورها قال رحمه الله تعالى الا ان يسلم ما بقي اي الا ان يسلم الورثة

مابقي

ما بقي من الثياب فتصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت بجهالة طارية
مانعة من التسليم فاذا اسلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم
قال رحمه الله تعالى فلذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل اي
لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الردي يعطى ثلثا الثوب الردي ولصاحب
الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا اقتسم على ثلاثة
اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما اعطى صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما وللاخران
الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون
هو الردي او الوسط ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو
الوسط او الردي ويحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب
الردي لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد او الوسط ولا حق له فيهما
واحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون
له فيه حق بان يكون الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك اردى
ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطى كل واحد
منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بابطال حق كل واحد منهم اليه وجهة
فهم في احتمال بقا حقه وبطلانه سوا وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان
وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا وفي العيون اذا اوصى لرجل بثياب جسده
فله ما يلبس من الجباب والقمص والاردية والطيالسة والسراويلات والاكسية ولا
يكون له شي من القلانس والخفاف والجوارب وفي الخانية فان ذلك ليس من الثياب
وفي فتاوى الفضلي قال بالفارسية جامه من بفروشيد وبدرويشان دهيد فهذا
في عرفنا يقع على جميع ثياب بدنه الا الخف فانه يبعد ان يراد بهذا اللفظ في عرفنا
ويدخل في الوصية بالثوب الديباج وغيره مما يلبس عادة من كتان او قز وهكذا ذكر
في السير ولا يدخل فيه البساط والستر وكذلك العمامة والقلنسوة لا يدخل ذكره في
السير وتاويل اذا كانت العمامة طويلة يجيء منها ثوب كامل تدخل تحت الوصية وفي
فتاوى اهل سمرقند اذا اوصى بمتاع بدنه يدخل تحت الوصية القلنسوة والخف
واللحاف والدثار والفراش لانه يصون بهذه الاشيا بدنه عن الحر والبرد والاذى
وفي السير ان اسم المتاع في العادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسطه فعلى هذا يدخل في
الوصية بالمتاع الثياب والفراش والقمص والستر هل يدخل فيها او لا فقد اختلف
المشايخ فيه اشار محمد رحمه الله تعالى في السير الى انه يدخل واذا اوصى لرجل بفرس بسلاحه
سئل ابو يوسف رحمه الله تعالى اهو على سلاح الرجل او على سلاح الفرس قال على سلاح
الرجل قال البقالي في فتاواه وادنى ما يكون من السلاح سيف وترس ودرع وفرس
ولو اوصى له بذهب او فضة وللموصي سيف محلى بذهب او فضة كانت الحلية له وبعد
هذا ينظر ان لم يكن في نزع الحلية ضرر فاحش ينزع الحلية من السيف واعطى للموصى له
وان كان في نزعها ضرر فاحش ينظر الى قيمة الحلية والى قيمة السيف فان كان قيمة السيف

الكن يخير الورثة ان شاوا اعطوا الموصى له قيمة الحلية موصوغا من خلاف جنسها وصارت
السيف مع الحلية لهم وان كانت قيمة الحلية اكثر يخير الموصى له ان شا اعطى واخذ
السيف وان شا اخذ القيمة وان كانت قيمتها على السوا كان الخيار للورثة ولو اوصى لرجل
بعز ودو للموصي جبة او قبا حشوه فز وفلا شي له ولو اوصى لرجل بثوب فز وفي الموصي
جبة بطانتها ثوب فز وظهارتها ثوب فز كان للموصى له الثوب والاخر للورثة
ولو اوصى له بجبة حرير وله جبة وبطانتها حرير دخلت تحت الوصية ان كانت الظهارة
حرير ولو البطانة غير حرير كذلك الجواب وان كانت البطانة حريرا فلا شي له ولو
اوصى له بحلي يدخل كلما ينطلق عليه اسم الحلي سوا كان منصصا بزمرد وياقوت او لم
يكن ويكون جميع ذلك للموصى ولو اوصى له بذهب وله ثوب ديباج منسوج من ذهب
فان كان الذهب مثلا الثوب مثل الغزل فليس له شي ان كان الذهب بحيث لو ميز
كان ذلك للموصى له وما ورا ذلك للورثة يباع الثوب ويقسم الثمن على قيمة الذهب
وما سواه فما اصاب الذهب فهو للموصى له ولو اوصى بحلي دخل تحتها الخاتم من ذهب
وهل يدخل تحتها الخاتم من الفضة فان كان من الخواتم الذي يستعمله الرجال دون
النسا لا يدخل وهل يدخل فيه اللؤلؤ والياقوت والزبرجد فان كان مركبا في شي
من الذهب والفضة يدخل بالاتفاق وان لم يكن مركبا فعلى قول ابي حنيفة لا يدخل
لانه ليس بحلي وعلى قولهما يدخل لانه على اصل المسئلة اذا حلفت المراة لا تلبس حليا
ولبست عقد اللؤلؤ لا يخالطه ذهب ولا فضة لا يحنث في يمينه عند ابي حنيفة و
عندهما يحنث ولو لبست عقد لؤلؤ مركب من ذهب وفضة يحنث في يمينه بالاجماع
ولو اوصى له بحديد وله سرج ركاباه من حديد نزع الركابان ويعطى الموصى له والباقي
للورثة وفي المنتقى اذا اعتق عبده وقال كسوته له فله خفاه وقلنسوته وقميصه
وسراويله وازاره ولا يدخل فيه منطقته ولا سيفه وان قال له متاعه دخل السيف
والمنطقة ايضا وهو وصية عبد الله بن المبارك لغلامه قال رحمه الله تعالى
وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا له ذرعه معناه
اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له
مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
تعالى له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل
ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه
ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة
لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اضافه بالقسمة
عن البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له
مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى
كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به

حيث

327

حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه في مسائل الرجوع
عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر فيه بالقسمة لانه يقصد الايصا
بما يمكنه الانتفاع به على الكمال الظاهر وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد
استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فينفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في
القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه قال صاحب
النهاية فيه بحث وهو انه قال في كتاب القسمة والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات
ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت
المبادلة فيه تابعة واجيب بانه قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في
العروض الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد
الشركا وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعا كما ذكر هنا لان الجبر لا يجري
في المبادلة ويكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض
اذا لم تكن من جنس واحد والى هذا اشار بقوله وانما المقصود الافراز تكميلا ولا تبطل
الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي
به فعلى اعتبار الافراز صار كان البيت كله ملكه من الابتدا واذا وقع في نصيب الاخر
ينفذ درعات البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ولا يقال المراد
الموصي البيت وتقديره بجز مراده لانا نقول يتعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه جميعا
بين الجهتين والتقدير والتمليك اذا وقع في نصيب الاخر عملا بالتقدير او نقول
انه اراد التقدير على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار
وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون الكلام واحد جهتان باعتبارين الا ترى ان لكلام
واحد جهتان فيمن علق باول ولد تلده امته طلاق امراته وعتق ذلك الولد فيتقيد
في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار
مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة
اسهم عند محمد رحمه الله تعالى تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف
البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة
واربعون ذراعا ونصيب البيت من الدار خمسون ذراعا وعندهما عشرة فيجعل كل خمسة
اذرع سهما فصار المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة لهم قال رحمه الله تعالى
والاقرار مثلها اي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حيث يومر
بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر فيومر بتسليم
مثله وعند محمد يومر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق
له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى من اقر بملك لغيره ثم ملكه يومر بالتسليم
الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكت بوجه من الوجوه ثم مات لا ينفذ
فيه الوصية قال في الاصل الاقرار بالوصية من الوارث والشهادة عليها واقرار الوارث
بالدين والوديعة والشركة قال واذا اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان

واشهد الشهود انه اوصى بالثلث لآخر فان الثلث كله للمشهود له ولا يكون للذي اقر له
الوارث نصيبه من الثلث شيء ولا يضمن الوارث للمقر له شيئا اذا هلكت الثلث في يده قبل
الدفع او دفع الى المشهود بقضاء قاض او بغير قضاء قال واذا اقر الوارث ان اباه اوصى
بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل اوصى به لفلان او قال اوصى به لفلان لا بل لفلان
فانه يكون للاول في الوجهين جميعا ولا يضمن الوارث شيئا للثاني اذا هلكت التركه
في يده قبل الدفع الى الاول بقضاء قاض وان دفع الى الاول بغير قضاء قاض صار ضامنا
للثاني ثم ان محمدا فرق بين هذا وبين الاقرار بالوديعة قال واذا اقر الرجل
ان هذا العبد وديعة لفلان ثم قال لا بل لفلان ودفع العبد الى الاول بقضاء قاض
او بغير قضاء قاض فانه يضمن للثاني قيمة العبد في الحالين ومنها لو دفع الوارث
الثلث الى الاول بقضاء قاض فانه لا يضمن للثاني عندهم جميعا وهذا الذي
ذكرنا كله اذا كان الاقرار للثاني منفصلا عن الاول فاما اذا كان متصلا كان
الثلث بينهما نصفان ونظير هذا الاقرار بالوديعة لو اقر ان هذا العبد عنده
وديعة لفلان ولفلان او قال وديعة عندي لفلان اخر متصلا كان العبد بينهما
نصفين كانه قال هذا العبد وديعة عندي لهما جميعا ولو قال هذا العبد وديعة
عندي لفلان ثم قال لا بل لفلان فان العبد كله للاول فكذلك هذا قال واذا اقر
الوارث بوصية الف درهم بعينها وهي الثلث ثم اقر بعد ذلك بالثلث ثم دفع
ذلك الى القاضي فانه يدفع الالف الى الاول وكان الجواب فيه كالجواب فيما
اذا اقر بالثلث للاول ثم اقر بعد ذلك للثاني فان الثلث كله يدفع الى الاول
ولا يكون للثاني فيه شيء كذلك هذا الجواب فيما لو اقر بوصية بغير عينها والجواب
فيها لو اقر بالف بعينها والف بغير عينها ايضا سواء كان الثلث الف درهم لان الوصايا
تنفذ من الثلث فصار الثلث كله مستحقا للاول بالاقرار الاول وكان الجواب
فيما لو اقر بالالف قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع في الرجل يموت ويترك وارثين والفي
درهم فياخذ كل واحد منهما الفا فغاب احدهما واقر الحاضر لرجل ان الميت اوصى له
بثلث اخذ المقر له من الحاضر ثلث ما في يده فرق بين هذا وبين ما اذا اقر الحاضر
بدين له فانه ياخذ كل ذلك من نصيبه وان اقر احدهما بوديعة بعينها وذلك في
نصيبه وكذبه الاخر فانه يوخذ ذلك كله من المقر وان اقر بوديعة مجهولة يستوفي
الكل من نصيبه ولو اقر احدهما بشركة بينه وبين الاخر وكذبه الاخر صح في نصيبه
ويقسم ما في يده بين المقر والمقر له بعد ذلك ينظر ان اقر بشركة النصف ياخذ
المقر ثلثي ما في يد المقر ولا ياخذ المقر له من الجاحد شيئا لان اقرار كل من يصح في
حقه ولا يصح في حق غيره ونظير هذا ما قالوا في رجل مات وترك ابنتين واقرت احدى
الابنتين باخ مجهول وكذبتها الابنة الاخرى فان للاخ المقر به من الابنة المقرة ثلثي
ما في يدها وهذا اذا كان اقر له بشركة النصف فاما اذا اقر له بشركة الثلث
فان المقر له ياخذ نصف ما في يده ولا ياخذ شيئا مما في يد الجاحد لان اقراره لا يصح في

حق

حق الجاحد وفي الكافي ابنان اقتسما تركة الاب ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث
ماله فالمقر يعطيه ما في يده استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا ولو كان
البنون ثلاثة والتركه ثلاثة الاف فاقتسموها فجاء رجل وادعى ان الميت اوصى له بثلث
ماله وصدقه واحد منهم فانه يعطيه عند زفر ثلاثة اخماس ما في يده وعندنا يعطيه ثلث
ما في يده وفي المنتقى الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف مات الرجل وترك ابنا فاقر الابن
ان اباه اوصى لهذا الاخر به قال ابو يوسف الثلث للاول ولا شيء للاخر الا ان يكون الابن
دفع الثلث بغير حكم فيضمن للثاني اخر وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحسن بن
ابي مالك عن ابي يوسف عن هذا القول فاوجب للثاني ثلثا اخر ودفع للاول بحكم او
بغير حكم او لم يدفع ووصيه متلفا بالرجوع وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا قال الوارث
اوصى الي لهذا بالثلث وفصل بين الكلامين بسكوت فالثلث للاول ولا شيء للثاني
دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء ولو اقر للاول ودفع اليه بغير قضاء ثم اقر للثاني
ضمن للثاني نصف الثلث يريد اذا لم يفصل بين الكلامين بسكوت قال رحمه الله
وبالالف عين من مال اخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع
بعد الاجازة اي اذا اوصى لرجل بالف درهم بعينها من مال غيره فاجاز صاحب المال
بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه
يتبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجاز كان منه هذا ابتداء تبرع
فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث
او للقاتل او للوارث فاجازتها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم
لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا
اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي على ما بيناه من قبل كذا في النهاية
قال رحمه الله تعالى وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث نصيبه
معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب
اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس يعطيه
نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له يتضمن اقراره بمساواته اياه
والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث
لهما وهذا لان حاجة المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع
في جميع التركه وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه
فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه
فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى محظور وهو ان
الابن الاخر ربما يقر به فياخذ نصف ما في يده فياخذ نصف التركة فيزداد نصيبه
على الثلث وهو خلف بخلاف ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث ياخذ صاحب
الدين المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر ان لم يفضل منه شيء
لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية

لان الموصى له شريك للورثة فلا ياخذ شيا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا يسلم انه
اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لو
لم يكن له اخ فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة حالة
الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث وكذبه اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما
نصفين لانه اقر له بالمساواة يساويه مطلقا ولهذا لو كان واحدا ايضا ساواه فيكون
ما اخذه المنكر هالكا عليهما انتهى كلام الشارح هذا حيث لا بينة واذا كان اقرار وبينه
قال في المبسوط اقر ان فلانا اوصى لفلان بالثلث وقامت البينة لاخر بذلك انه
لا يضمن الوارث شيا لان الشهادة حجة على الكافة والاقرار حجة قاصرة على المقر وليس
بحجة في حق المشهود له فتثبت وصية المشهود له في حق المقر له ولم يثبت المقر له
في حق المشهود له فيكون هو اولى باستحقاق الثلث من المقر له كما لو اقر ذو اليد بالدار
لرجل واقام الاخر البينة على انها ملكه فيقضى بها للمشهود له فكذا هذا ولو قال اوصى
له بالثلث لا بل اوصى لهذا فهو للاول لانه حين اقر بالثلث للاول سكت فقد صار
ملكا له فاقر للثاني فقد رجع عن اقراره للاول بعد ما ثبت حكمه واقر للثاني بملك
الاول والرجوع لا يعمل والاقرار للثاني لا يصح لانه فيه ملك الغير ولا يضمن للثاني
بالدفع الى الاول لانه كان ملجا ومضطرا في الدفع من جهة القاضي فلا ينعقد
الدفع سببا للضمان وان دفع الى الاول بغير قضاء اقر للثاني ضمن للثاني لان في
زعمه انه دفع حق الثاني الى الاول بغير اذنه فصار مستهلكا عليه بالدفع وان قال
اوصى به لفلان واوصى به لفلان متصلا بينهما فهو لهما لانه جمع بينهما في الاقرار لان
الواو للجمع المطلق والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كما لو قال اوصى بالثلث
لهما وصار كما لو قال وهذا العبد عنده وديعة لفلان ووديعة لفلان اخر متصلا فهو
لهما فكذا هذا قال رحمه الله تعالى وبامة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه
فهما له والا اخذ منها ثم منه اي اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي
ولدا وكلاهما يخرجان من جميع الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تابع حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاة على
ملك الميت قبلها حتى يقضى منها دينه وتنفذ وصاياه دخل ولدها في الوصية فيكونان
للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ ما يخصه من الام اولا
فان فضل شيا اخذه من الولد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يعطى له الثلث منهما
بالحصص قال الشارح وعبارة المؤلف صادقة بما اذا حدث قبل القبول لا بعده قال
في المبسوط اصله ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت حتى ان الزيادة الحادثة
قبل القسمة تقدمت مال الميت حتى يقضى دينه وينفذ وصاياه لان الموصى له والورثه
يملك والوصية من جهة الميت فيعتبر بالمتملك الملك من غيره بالبيع او بالنكاح والزوايد
الحادثه من المبيع والمهر قبل القبض حادثة على ملك المملوك حتى يصير لها حصة من الثمن
بالقبض لانه ما يملك يكون مبقاة على حكم ملك المملك فكذا هذا ثم المسايل على فصلين

احدها

احدها في الزيادة والثاني في النقصان الزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب
والارش بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له الوصية يصير موصى به حتى يعتبر من الثلث
لانها حدثت بعد انعقاد سبب الملك للموصى له في الاصل فاذا حدثت بسبب الملك فيه
الى هو وقت الموت تدخل تحت الوصية كالمبيعة اذا ولدت في مدة الخيار واجاز
من له الخيار البيع يصير الزيادة مبيعة حتى يصير لها حصة من الثمن فاما اذا حدثت
بعد قبول الموصى له قبل القسمة هل تصير موصى بها لم يذكره محمد رحمه الله وذكر القدوري
رحمه الله تعالى انه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد
القسمة لان الزيادة حدثت بعد ملك الموصى له وبعد تاكد ملكه لانه ملك الرقبة و
التصرف فيه جميعا فصار كالزيادة الحادثة من المبيعة بعد القبض وقال مشايخنا
تصير موصى بها حتى يعتبر خروجه من الثلث لانها حدثت بعد الملك قبل تاكد الملك
في الاصل لان ملكه لم يتاكد ولم يتقرر بعد لانه لو هلك ثلث التركه وصارت الحادثة
بحيث لا يخرج من الثلث يكون له من الحادثه بقدر ثلث الباقي فصار كالزيادة المهورة
الحادثه قبل القبض يصير مهرا حتى يسقط بالطلاق قبل الدخول وقد ملكت الرقبة و
التصرف جميعا لان ملكها غير متاكد قبل القبض حتى لو هلك يهلك على الزوج لا عليها
ثم الحق الكسب بالولد في الوصية وفي البيع لم يلحقه بالولد لان الكسب بدل المنفعة
والمنفعة يجوز ان تملك بالوصية مقصودا فلذلك بذلك ايضا بالبيع فلم يمكن ان يجعل
الكسب مبيعا مقصودا بحكم الوارد بالبيع لان القبض يرد عليه مقصودا فيل لهما
ان الزيادة متى حدثت قبل القبض تصير موصى بها حكما ولابي حنيفة ان الحادث قبل القبض
صار مقصودا عليه تبعا لا اصلا وهذا الباقي فيما اذا كانت باقية على ملك الميت فلو
تصرف فيها الوارث قال فيه ايضا رجل له امة قيمتها ثلاث ماية درهم ولا مال له غيرها فاوصى
بها لرجل ثم مات فباعها الوارث بغير محضر من الموصى له فولدت في يد المشتري ولدا قيمته
ثلاث ماية درهم ثم جا الموصى له فلم يجز البيع سلم للمشتري ثلثي الجارية وثلثي الولد و
للموصى له ثلث الجارية وثلث الولد لان الجارية مشتركة بين الورثه وبين الموصى له وبيع
الشريكين لا ينفذ الا في نصيبه فينفذ البيع في حصة الورثه وهو ثلثا الجارية ولم
ينفذ في حصة الموصى له وهو ثلثها فله ثلث الجارية والزيادة حدثت بعد نفاذ
التصرف الذي حكم القسمة والقبض فيكون ثلثا الولد بعد نفاذ البيع حدث على
ملك المشتري فلا يعد من مال الميت وثلثه حدث على ملك الميت فيكون ذلك من مال
الميت فصار مال الميت يوم القسمة ثلثي الجارية قيمتها مايتي درهم وثلثي الزيادة قيمتها
مايتي درهم ولو كانت ازدادت في يديها فصارت قيمتها ستمايه فثلثاها سالم للمشتري
وثلثا للموصى له وثلث ثمنها للورثه مال الميت اربعماية لان البيع نافذ في ثلثي الجارية
فحدث ثلثا الزيادة على ملك المشتري فبقي مال الميت قيمتها ثلثمايه وثلث الزيادة
قيمته ماية فصار مال الميت قيمته اربعمايه فيكون ثلثها للموصى له وذلك ماية وثلاثة
وثلاثين وثلث من اصل الجارية وثلاثة وثلثين من الزيادة لان قيمة ثلثي الجارية

مائتان فيكون ثلثاها مائة وثلاثة وثلاثين وثلث وثلاثة وثلاثين ثلثها للورثة ستة وثلاثين
وثلث ولو أن الجارية نقصت حتى صارت تساوي مائة أخذ الموصى له ثلثها ويرجع على
الورثة من قيمتها بأربعة وأربعين وأربعة أتساع درهم تمام ثلث المال لأن الجارية
مشتركة بين المشتري والموصى له ثلثاها للمشتري وثلثها للموصى له فما ضاع ضاع
على الحقين وما بقي بقي على الحقين فللموصى له ثلث الجارية قيمته ثلاثة وثلاثين وثلث
لأن المال في حق الموصى له يعتبر يوم القسمة وقد استوفى من قيمة الجارية ثلثاها
فذهب ثلثا حقه وقيمتها في حق الورثة يعتبر يوم البيع لأنه استهلكها الوارث بالبيع
فيعتبر قيمتها يوم الاستهلاك ويوم البيع كانت قيمة ثلثي الجارية مائتا درهم فصارت
مائتان وثلاثة وثلاثين وثلث فللموصى له ثلث ذلك وهو تسعة وسبعين وسبعة
أتساع درهم وقد أخذ من الجارية ثلاثة وثلاثين وثلث درهم لم ينفذ البيع فيه
ويبقى حقه في أربعة وأربعين وأربعة أتساع درهم قبل الورثة ولم يجعل للموصى
أن ينقض البيع فيما بقي من حقه لأنه يؤدي إلى الدور لأن ما ينقض فيه البيع كأنه
لم يبعه الورثة فإذا هلك شيء منه يهلك من مال الميت فيحتاج إلى أن ينقض وصيته عن
ذلك وإذا انتقصت بعد البيع ينقض ما انتقصت وصيته فإذا نفذ البيع عاد حق
الموصى له واحتجت إلى النقض فيؤدي إلى ما لا يتناهى وهو الدور فسقط فلم يكن حق النقض
في الابتداء كيلا يؤدي إلى الدور رجل أوصى لرجل بشاة من غنمه وقد لحقت الأولاد بالأمهات بعد
موته فللورثة أن يعطوه شاة بدون ولدها وإن قال له شاة من غنمي بحوامها وولدها
وما حلب من لبنها وجز من صوفها إن كان قائما وما كان مستهلكا من ذلك فلا يضمنه
لأن الوصية تناولت شاة من قطيع معين فتدخل زوائدها تحت الوصية ولذلك لو
أوصى بنخلة ولم يقل من نخلي هذه فيعطونه نخلة دون ثمرتها وإن قال من نخلي هذه
وقد أثمرت بعد موته معها الثمر هذا إذا أوصى بمعين فلو أوصى بأحدها قال فيه أيضا
ولو أوصى بإحدى هاتين الأمتين فولدت إحداهما أعطاه الورثة أيتهما شاؤوا فلو دفعوا
التي ولدت وأبيتها ولدها ولو قال قد أوصيت بجارية من جواريّ هذه أو لو قال بشاة
من غنمي هذه فولدت في حياة الموصي فأراد الورثة بعد موته أن يعطوه من الأولاد لم يكن
لهم ذلك وإن أعطوه جارية أو شاة أو نخلة تبعها ثمرها ولا يتبعها أولادها وثمرتها
الحادثة قبل موت الموصي لأنه إنما أوجب له ذلك بالوصية بعد الموت وبعد الموت الإيجاب
لا يتناول الزوائد الحادثة قبل الموت فإن هلكت الأمهات إلا واحدة بعد موت الموصي
كان حقه في هذه الواحدة وإن لم يبق شيء من الأمهات دفعوا إليه من الأولاد أيهم شاؤوا
قال رحمه الله تعالى ولابنه الكافر أو لابنه الرقيق في مرضه فأسلم الابن أو أعتق قبل
موت الأب ثم مات بطل كهبة وإقرار أي إذا أوصى لابنه الكافر أو لابنه الرقيق في مرضه
فأسلم الابن أو عتق قبل موت الأب ثم مات يعني من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل
الهبة له والإقرار له بالدين أما الوصية فلأن المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها
فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه وأما الإقرار فإن كان الابن كافرا

فلا

فلا إشكال فيه لأن الإقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الإقرار وهو البنوة
فيمتنع لما فيه من تهمة إيثار البعض فكان كالوصية فصار كما إذا كان له ابن وأقر لأجنبي
في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه المقر وورثه أخوه المقر له فإن الإقرار له يكون باطلا
لما ذكرنا فكذا هذا بخلاف ما إذا أقر لامرأة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الإقرار لها
لأنها صارت وارثة بسبب حادث والإقرار يلزمه بنفسه وهي أجنبية حال صدوره فيلزم
لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لأنها إيجاب عند الموت وهي
وارثة فلهذا اتحد الحكم فيها في الوصية لها وافترقا في الإقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة
عند الإقرار وهي غير وارثة بأن كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح
الإقرار لها لقيام السبب حال صدوره وإن كان الابن عبدا فإن كان عليه دين لا يصح
إقراره له لأن الإقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وإن لم يكن
عليه دين صح الإقرار له لأنه وقع للمولى إذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لأنها
تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لأنها إيجاب
عند الموت وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه
لأنها وإن كانت منجزة صورة فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكما لأن حكمها يتقرر عند
الموت ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق ولا يجوز بما زاد على الثلث والمكاتب
كالحر لأن الإقرار والهبة يقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية كذا في
الشارح قال رحمه الله تعالى والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول إن تطاول
ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال لأنه إذا تقادم العهد صار طبعه كالعمى والعرج
وهذا لأن المانع من التصرف في مرض الموت مرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا
وإنما يكون للموت إذا كان بحيث يزداد حالا فحالا إلى أن يكون آخره الموت وأما إذا استحكم
وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا آخره الموت كالعمى ونحوه ولهذا
لا يشتغل بالتداوي قال رحمه الله تعالى وإلا فمن الثلث أي إن لم يتطاول يعتبر
تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لأنه من ابتدائه يخاف منه
الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وإن صار صاحب فراش بعد التطاول فهو
كمرض حادث به حتى يعتبر عطاياه من الثلث والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب كذا
في الشارح باب العتق في المرض والمحاباة والهبة لما كان
الإعتاق في المرض من أنواع الوصية لكن له أحكام مخصوصة أفرده بباب على حدة وأخره
عن صريح الوصية لأن الصريح هو الأصل قال رحمه الله تحريره في مرضه أي يكون وصية
يعني إن خرج من الثلث لا سعاية عليه وسعى في حكمه إن لم يخرج قال في المبسوط مسائله
تشتمل على فصول أحدها في تعجيل المعتق بعض السعاية إلى مولاه والثاني في ترك
الكتابة بعد موته والثالث في تعجيل بعض السعاية في حياته وترك الكتابة بعد
موته وإذا أعتق عبدا في مرضه قيمته ثلاثمائة فعجل العبد لمولاه مائتي درهم فأنفقها
ثم مات ولا مال له غيره يسعى في ثلثي المائة الباقية ويسلم له ثلث المائة وهو حر لأن العتق

في مرض الموت وصية وفي الوصايا يعتبر مال الميت يوم القسمة لا يوم الوصية والموت ومال الميت يوم القسمة مائة درهم لانه لما عجل ثلثي السعاية في حياة المولى صح التعجيل لانه عجل بعد وجود سبب الوجوب لان السعاية تجب عليه بعد الموت لكن بالسبب السابق وهو العتق وتعجيل الحكم بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الزكاة وغيرها فصار المعجل ملكا للمولى وقد انفقها في حياته في حاجته والوصايا تنفذ فيما يفضل عن حاجته الحالية والفاضل عن حاجته يوم القسمة مائة درهم وقد اوصى للعبد بجميع المائة فيكون له ثلث المائة الباقية ولو عجل قيمته كلها فانفقها لم يسع في شي لانه ادى قيمة نفسه مرة بعد ما صار مكاتبا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وحرا مديونا عندهما فلا يلزمه اخرى كالمكاتب الحقيقي اذا ادى بدل الكتابة مرة وكالمعتق على مال اذا ادى بدل العتق مرة هكذا هذا ولو عجل شيئا واكتسب العبد الف درهم ثم مات العبد وترك بنتا ومولاه ثم مات السيد فللمولى من الالف خمسماية وعشرون وسعاية العبد من ذلك اربعون دينه اربعماية وثمانون والباقي للبنت ولو عجل للمولى قيمته فانفقها المولى والمسئلة بحالها فللبنت من تلك الالف ستماية ولوارث المولى اربعماية ولو اكتسب العبد ومات عن ثلاث مائة وترك بنتا وامراة ثم مات المولى في مرضه فلورثة المولى من ذلك مايتان وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم وللبنت سبعة وخمسون درهما وسبع درهم وللمراة اربعة عشر درهما وسبع درهم ولو ترك بنتين وامراة ومولاه والمسئلة بحالها قسمت الثلثماية على سبعة وستين للمولى من ذلك ثلاثة واربعون سهما سعاية وخمسة ميراث وللبنتين ستة عشر وللمراة ثلاثة واذا اعتق في مرضه عبدا قيمته ثلثماية ثم اكتسب العبد ثلثماية ثم مات وترك بنتا ثم مات المولى وله ايضا ثلثماية وصية فتحصل من ذلك مايتان واربعون للمولى من ذلك مائة وعشرون من ارثه وللبنت مائة وعشرون وتخريجه لابي حنيفة في المحيط ولو عجل مائة الى المولى فاكلها ثم مات وترك ثلثماية وبنتا ومولاه فللمولى من ذلك مائة درهم بالسعاية ومائة بالميراث ولو اعتق عبدين في المرض قيمة كل واحد منهما ثلثماية لا مال له غيرهما فمات احدهما وترك الف درهم اكتسبها بعد العتق ولا وارث له غير المولى سعى الحي في اربعين درهما وكانت للمولى مع الالف الذي تركها الميت لان ماله العين الف وثلثماية الف متروكون عن الميت وثلثماية قيمة الحي وقد اوصى بستماية لما اعتق العبدين في مرضه وستماية اكثر من ثلث ماله فاذا لم تجز الورثة يجعل ماله على ثلاثة اسهم سهم للعبدين بالوصية بينهما نصفان فانكسر فاضعف فصار ستة للمولى اربعة وللعبد سهما وتخريجه يطلب في المحيط قال الشارح اي حكم التحرير حكم الوصية ومزاحمة اصحاب الوصايا في الطرق حقيقة قال رحمه الله تعالى ومحاباته يعني في مرضه وصية تعتبر من الثلث قال في المحيط التزوج والمحاباة في المرض وصية اصله ان الوصية بمقدار مهر مثل صحيحة لان منافع البضع عند الدخول متقومة واذا تزوج المريض امراة على مائة درهم ولا مال له غيرها ومهر مثلها خمسون درهما ثم

ماتت

ماتت المراة ثم مات الزوج كان وصيتها ثلاثة وثلاثين وثلث درهما تخريجه ان مال الزوج لما حابى به وهو خمسون ومايرث منها وذلك نصف مثلها خمسة وعشرون فصار مال الزوج خمسة وسبعين فيجعل ذلك على ثلاثة اسهم سهم للمراة يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف فصار ستة سهمان للمراة يعود سهم من نصيبها الى الزوج بالميراث وهذا هو السهم الداير فيطرح من نصيب الزوج يبقى له ثلاثة وللمراة سهمان فيصير مال الزوج في الاخر على خمسة خمساها للمراة وذلك ثلاثون من خمسة وسبعين فلها ثلاثون درهما بالوصية من مائة ويرد عشرون على ورثة الزوج بعضا الوصية بالمحاباة ثم يضم ثلاثون الى مهر مثلها وذلك خمسون فصار ثمانين للزوج نصفه وذلك اربعون ونصفها اربعون ثم ما اصاب الزوج من اربعين يضم الى ما اخذ بعض الوصية وذلك عشرون فصار له ستون وقد نفذنا الوصية في ثلاثين فاستقام الثلث والثلثان واما تخريج ابي يوسف ان مال الزوج لما حابى وذلك خمسون فيكون لها ثلث المحاباة وذلك ستة عشر وثلثي ولا يعتبر ماله ومايرث منها لما بينا في الباب المتقدم ثم يضم ستة عشر وثلاثين الى مهر مثلها وذلك خمسون فيصير ستة وستين وثلثي للزوج نصف ذلك بالميراث وذلك ثلاثة وثلاثين وثلث هذا مال استفاده الزوج بالميراث فيجعل على ثلاثة اسهم سهم للمراة فيعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف صار ستة للمراة سهمان فيعود منها سهم الى الزوج فهذا هو السهم الداير فاطرحه من نصيب الزوج بقي له ثلاثة وللمراة سهمان فصار ماله وذلك ثلاثة وثلاثين وثلث على خمسة خمساه للمراة وذلك ثلاثة عشر وثلث درهم يضم ذلك الى ستة عشر فصار ثلثين واما تخريج محمد رحمه الله بان للمراة ثلث المحاباة وذلك ستة عشر وثلثي يضم ذلك الى مهر مثلها وذلك خمسون فصار ستة وستين وثلثي درهم فيجعل ذلك على سهمين سهم للزوج وقد مات الزوج عن سهم للمراة ثلث ذلك بالوصية فانكسر بالثلث فاضرب سهمان في ثلاثة فصار ستة للزوج ثلاثة وللمراة سهم وهو السهم الداير فيطرح من اصل الفريضة يبقى خمسة للزوج اربعة وللمراة سهم فصار المال وهو ستة وستين وثلثين على خمسة خمس ذلك للمراة وذلك ثلاثة عشر وثلث يضم الى ما اعطينا لها في الابتداء وذلك ستة عشر وثلثي فصار وصيتها ثلاثون قال رحمه الله وهبته وصية يعني حكمها حكم الوصية اي اذا وهب المريض في مرضه يكون حكمه حكم الوصية قال في المنتقى رجل وهب لرجل امة وقيمتها ثلثماية ولا مال له غيرها فباعها الموهوب له للواهب وهو صحيح بمائة درهم ولم يقبض المائة ثم مات الواهب من مرضه فالجارية تسلم لورثة الواهب ويأخذون من الموهوب له ثلاثة وثلاثين درهما وثلث لانه حين باعها اياه كان قد استهلك الجارية وصارت قيمتها دينا عليه وهو ثلاثماية فكانت هذه الثلاثماية زيادة في مال الميت فصار ماله ستماية الا ان عليه دين مائة درهم فصار ماله التي يجوز فيه وصيته خمسماية درهم فللموهوب

له ثلثها وذلك مائة وستة وستين وثلثي فيكون ذلك وصية له من قيمة الامة يبقى عليه
مائة وثلاثة وثلاثين وثلث وقد كان له على الواهب مائة دين يبقى عليه ثلاثة
وثلاثين وثلث ولو وهب المريض امة قيمتها ستمائة درهم فباعها الموهوب له
من الواهب بمائتي درهم ثم ماتا جميعا ولا مال لواحد منهما غيرها فان الجارية تباع ويدفع
المائتين الى الورثة لان الهبة قد نفذت من الثلث فينفذ بيعه من الواهب في الثلث
الا ان بيع المريض لا يجوز الا بمثل قيمته وقيمة ثلثها مائة درهم فيرد ذلك القدر من
ثمنها الى تركة الموهوب له مريض وهب عبده لرجل وعليه دين يحيط بقيمته و لا
مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت المريض جاز عتقه لانه اعتق ما يملكه وان
اعتقه بعد موته لم يجز عتقه لانه تعلق حق الغريم به بعد ما استيفاء وصار مستغرقا
بدينه فانتقضت الهبة من الاصل وعاد الى قديم ملكه فظهر انه اعتق ما لا يملكه قال
محمد رحمه الله مريض اقر لعبد رجل انه ابنه ثم مات قال ابو يوسف ان صدقه السيد في
حياة المريض ورثه لانه ثبت نسبه منه بتصادقهما فاما ان صدقه بعد موته لم يرثه
لان اقراره قد بطل بموته وذكر الحسن بن زياد عن ابي يوسف في مريض له ابن معروف
وهو عبد لرجل فاقر المريض ان المولى قد اعتق ابنه قال ان صدقه في حياته ورثه
اذا مات وان صدقه بعد موته لم يرثه لما بينا والله سبحانه اعلم ولو وهب احد الزوجين
لصاحبه في المرض اصله ان اجوبتهم في مسايل الباب متفقة وتخاريجهم لها مختلفة
فابو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر جميع مال الموصي في القسمة وطرح السهم الداير من
جميع ماله لان الدور يقع بسبب وصيته فانه لولا ماله ووصيته لم يقع الدور فكان الدور
يقع من جهته والسهم الداير يطرح من حيث يقع وابو يوسف رحمه الله اعتبر المال المستفاد
للزوج بالميراث في القسمة وطرح السهم الداير من جملة المال لانه الدور يقع بسبب المال
المستفاد بالميراث وانه لو لم يرث منها شيئا بان كان عليها دين مستغرق لجميع ماله
لا يقع الدور ومحمد رحمه الله اعتبر القسمة في المال الموصى به وطرح السهم الداير من
المال المستفاد بالوصية لان الدور يقع من ذلك فانه لو لم يستفد شيئا بالوصية بان
كان على الزوج دين مستغرق لا يقع الدور والصحيح ما قاله ابو حنيفة لان الوصية
للمراة والمراة للزوج من وصيتها انما تورع وتتولد من مال الزوج لانه ما لها فكان
العمل من ماله فكان طرح السهم الداير من نصيبه اولى ثم المسايل على فصول احدها
في هبة الزوج لامراته في مرضه والثاني في هبته في مرضه لامراته ووصيته لاجنبي
والثالث في هبة كل واحد من الزوجين لصاحبه واذا وهب لامراته في مرضه مائة
درهم لا مال له غيرها وماتت ومات وتركت عصبة من المائة الى ورثة الزوج ستين
بنقض الهبة وجازت في اربعين للزوج من ذلك عشرون بميراثه ولعصبتها عشرون
لانها لما ماتت قبل موت الزوج صارت اجنبية ولم تبق وارثة قبل موت الزوج فصحت
الهبة لها فلم تبطل بموتها وان كانت الهبة المنفذة وصية والوصية تبطل بموت
الموصى له قبل موت الموصي لانها هبة حقيقة حتى يملكها الموهوب له في الحال وصية حكما

حتى

حتى ينفذ من الثلث والهبة لا تبطل بموت الموهوب له قبل موت الواهب بعد ما تمت بالقبض
وباعتبار انها وصية تنفذ من الثلث عملا بالشبهين ولا يجوز ابطالها بالشك بعد صحتها
ثم تخريجه لابي حنيفة وهو ان جميع المال للزوج المائة الموهوبة فيجعل على ثلاثة اسهم
لحاجتنا الى الثلث لاجل الوصية للمراة وذلك سهم وسهمان للزوج ماتت المراة عن
سهم فيكون ميراثا بين زوجها وعصبتها نصفان وقد انكسر بالنصف فاضعف فصار
ستة فصار للزوج اربعة ولها سهمان فيعود الى الزوج سهم بالميراث منها وهذا
هو السهم الداير فاطرحه من نصيب الزوج فكان نصيبه اربعة فبقي له ثلث ولها
سهمان فصار جميع المال الزوج على خمسة خمسا المائة وذلك اربعون لها بالوصية
وللزوج ثلاثة اخماسها ستون ثم يعود الى الزوج نصف حصتها بالميراث فصار
للزوج ثمانون ولعصبتها عشرون واما تخريج ابي يوسف وهو ان مال الزوج ما يرث
منها لا جميع ما وهب منها لان هذه هبة منفذة ولهذا لا تبطل بموتها قبل موت
الزوج فيعتبر بالو وهبها في الصحة ثم ماتت والزوج وارثها يعتبر مال الزوج
ما ورث منها لا جميع الموهوب فكذا هذا وقد ورث الزوج منها ستة عشر درهما
وثلثي درهم لان لها ثلث المائة ثلاثة وثلاثين وثلث فيكون للزوج نصفه وذلك
ستة عشر وثلثي ثم لها خمسا ستة عشر بعد طرح السهم الداير من الوجه الذي
بينا وذلك ستة دراهم وثلثي يضم الى ما اعطينا لها في الابتدا وذلك ثلاثة وثلاثين
وثلث فصار لها اربعون ثم يرث الزوج منها عشرون فيحصل لورثة الزوج ثمانون
واما تخريج محمد بان لها ثلث المائة وذلك ثلاثة وثلاثين وثلث فيجعل ذلك المال
على سهمين لحاجتنا الى النصف بينهم للزوج بالميراث فيكون لها ثلث ذلك السهم
بالوصية فانكسر بالثلث فاضرب اصل الفريضة وذلك سهمان في ثلاثة فصار
ستة ثم اطرح السهم الداير من جميع السهام فصار خمسة فلها خمسها ثلاثة وثلثين
وثلث وذلك ستة دراهم وثلثي يضم الى ما اعطينا لها في الابتدا وذلك ثلاثة وثلثين
فصار لها اربعون وللورثة ثمانون ولو كان لها مائة اخرى والمسئلة بحالها
فانه يرد الى ورثة الزوج عشرون درهما ببطلان الهبة واربعون درهما بالميراث
وتخريجه ان مال الزوج مائتا درهم وخمسين درهما وللمراة بالوصية خمسا ذلك
بعد طرح السهم الداير وذلك مائة ثم يعود الى الزوج نصفها بالميراث وذلك
خمسون فصار للزوج مائتان وقد نفذنا الوصية في مائة فاستقام الثلث
والثلثان ولو كان للمراة مائتا درهم سوى ذلك ولا مال للزوج سوى ما وهب لها والمسئلة
بحالها جازت الهبة في ستين وتخريجه ان مال الزوج يوم القسمة مائة وخمسين
المائة الموهوبة وخمسون ميراثا فيجعل ذلك على ثلاثة للمراة سهم وللزوج سهمان
ثم سهم المراة يصير ميراثا بين زوجها وعصبتها فانكسر بالنصف فضعفنا فصار لها
سهمان ثم عاد الى الزوج سهم بالميراث فصار في يد الزوج خمسة فالسهم الخامس هو
الداير فاطرحه من نصيب الزوج بقي نصيبه ثلاثة وبقي حق المراة سهمان فصار مال

الزوج على خمسة فلها خمساه وذلك ستون ويرد اربعين الى الزوج فصار في يد الزوج
ستون ثم يعود نصف ما صار لها بالوصية الى الزوج وذلك ثلاثون فصار للزوج
ماية وعشرين وقد نفذنا الوصية في ستين فاستقام الثلث والثلثان ولو كان
على احدهما دين قضي دينه اولا ثم ما فضل ينفذ الشرع في ثلثه وهب لامراته في
مرضه ماية لا مال له غيرها وعليه دين خمسون ثم ماتت المراة قبله اخذ رب الدين
خمسون وجازت وصيتها في عشرين يعود نصفه الى الزوج بالميراث فيكون
لورثة الزوج اربعون ولورثتها عشرة لان الوصية تنفذ من المال الفارغ عن
الدين وخمسون درهما من مال الزوج مشغول بالدين فيجعل كالهالك ويعتبر ماله
الفارغ خمسون درهما وقد اوصى بذلك كله فينفذ الوصية من الثلث ولها خمسا
خمسين بعد طرح السهم الداير على ما بينا وذلك عشرون فلها عشرون بالوصية
وترد ثلثين على ورثة الزوج ثم يعود نصف ما صار لها بالوصية الى الزوج بالميراث
وذلك عشرة فصار له اربعون وقد نفذنا الوصية في عشرين ولو وهب لها
ثمانين درهما وكان عليها دين عشرة كانت وصيتها ثلثين درهما وتخريجه ان
مال الزوج خمسة وسبعين لان دين المراة نصفه على الزوج لان قدر ما يصير للمراة
بالوصية كان ملكا للزوج ويعود الى ملكه بالميراث فصار كالقايم في ملكه
لما عاد اليه مثله فكذا هذا ونصف الدين من ذلك المال فكان نصف الدين
على الزوج معنى واعتبارا وذلك خمسة والمشغول بالدين كالهالك في حق تنفيذ
الوصية فبقي مال الزوج خمسة وسبعين فيجعل ذلك على ثلاثة اسهم لها
يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف فصار ستة سهمان للمراة و
اربعة للزوج ثم يعود سهم من سهمي المراة الى الزوج بالميراث فيصير له خمسة فالسهم
الخامس هو السهم الداير فاطرح من نصيب الزوج فصار ماله على خمسة اسهم خمساه
للمراة وذلك ثلاثون يقضى من ذلك دينها عشرة يبقى عشرون فارغ عن الدين
والوصية فيعود نصف ذلك الى الزوج بالميراث وذلك عشرة فصار لها ستون
ولو وهب لها ماية وعليها عشرة دراهم والمسيلة بحالها فلها ثمانين وثلثين بالوصية
وتخريجه على ما ذكرنا ولو وهب لها ماية درهم واوصى لرجل بثلث ماله قسمت الماية
على احد عشر سهما سهمان للمراة وسهمان للموصى له وسبعة لورثة الزوج في قول
ابي حنيفة ثم يرث الزوج منها سهما فيصير لورثته ثمانية اسهم وعلى قولهما
تقسم على احد وعشرين لها ستة وللموصى له سهمان ثم يرجع منها ثلاثة الى
الزوج بالارث وتخريجه لابي حنيفة وهو انه اجتمع في مال الزوج وصيتان
وصية للمراة بالجميع ووصية للاخر بالثلث ولم تجز الورثة فيجعل ثلث المال
بينهما نصفان لان عنده الموصى باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فصار كانه اوصى
لكل واحد منهما بالثلث فيقسم على طريق العول لا على سبيل المنازعة لان هذه
الوصية بمعنى الميراث لان حق كل واحد منهما شايع في كل التركة فاجعل ثلث المال على

سهمين

سهمين لحاجتك الى النصف فصار الجميع على ستة اربعة لورثة الزوج وسهمان للموصى لهما لكل
واحد سهم ثم سهم المراة يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف اصل الفريضة فصار
اثني عشر لورثة الزوج ثمانيه والموصى لهما اربعة سهمان للمراة ثم يعود سهم الى الزوج بالميراث
منها فيصير لورثة الزوج سبعة فالسهم السابع هو الداير فنطرح من نصيب الزوج فصار
حقه في سبعة وبقي حق الموصى لهما في اربعة كما كان فصار مال الزوج في الاخر على احد عشر
ثم يعود سهم منها للمراة الى الزوج بالميراث فيصير لورثة الزوج ثمانية وقد نفذنا الوصية
في اربعة وبقي لعصبة المراة سهم وللموصى له بالثلث سهمان واما تخريجها على اصلهما
ان الموصى له بالجميع يضرب في الثلث بجميع حقه والموصى له بالثلث يضرب بالثلث
فتضرب المراة بثلاثة اسهم وللاجنبي بسهم فصار الثلث على اربعة وصار الجميع على
اثني عشر لورثة الزوج ثمانية وللموصى لهما اربعة وللمراة من ذلك ثلاثة ارباعه
وللاجنبي ربعه سهم ثم يعود نصف نصيب المراة الى الزوج بالميراث وهو سهم
ونصف انكسر بالنصف فاضعف فصار اربعة وعشرين لورثة الزوج ستة عشر
وللموصى لهما ثمانية للمراة من ذلك ستة وللاجنبي سهمان فقد ماتت المراة عن
سبعة فيعود نصفها الى الزوج بالميراث وهو ثلاثة ونصف وهذا مال استفاده
الزوج لم ينفذ منه فيه الوصية فيصير بين الموصى لهما وبين ورثة الزوج فهي السهام
الداير فاطرحها من نصيب الزوج ونصيبه ستة عشر يبقى ثلاثة عشر وللموصى لهما ثمانيه
فقد صار المال في الاخر على احد وعشرين للمراة ستة يعود نصفها الى الزوج بالميراث
فصار له ستة عشر بقي للمراة ثلاثة وللاجنبي سهمان الا ان عند محمد يطرح السهام
الداير من جميع المال بقي احد وعشرون فيقسم على نحو ما ذكرنا ولو كانت هي التي اوصت
بثلث مالها ولم يوص الزوج جازت الهبة في ثلاثة اسهم من ثمانية اسهم من ذلك
للموصى له سهم يعود الى الزوج بميراثه منها وسهم لورثتها وتخريجه ان يجعل المال
على ثلاثة اسهم سهم للمراة بالوصية وقد انكسر هذا السهم بين ورثتها والموصى له
على ثلاثة فاضرب ثلثه في ثلثه فصار تسعه فثلثه بين الموصى له والزوج والعصبة
على ثلاثة مستقيم لكل واحد سهم فقد عاد الى الزوج سهم بالميراث وهو السهم الداير فاطرحه
من نصيب الزوج يبقى للزوج خمسة وللمراة ثلاثة فصار مال الزوج ثمانية ثم يعود
سهم مما صار لها الى الزوج بالميراث فيصير لورثة الزوج ستة وقد نفذنا الوصية
في ثلاثة ولو تركت ابنها وزوجها ولم توص الام لها بالهبة فالهبة في اربعة اسهم
من احد عشر سهما وتخريجه ان يجعل مال الزوج وذلك ماية على ثلاثة اسهم للمراة ثلاثه
انكسر على ورثتها بالربع فاضرب ثلثه في اربعة فصار اثني عشر صار للمراة اربعة
وقد استقامت بين ورثتها فيعود سهم الى الزوج بالميراث فهذا السهم الداير فاطرحه
من نصيب الزوج يبقى له سبعة وبقي حقها في اربعة فصار مال الزوج على احد عشر فيعود
سهم الى الزوج بالميراث منها فصار له ثمانية وقد نفذنا الوصية في اربعة فصار مال
الزوج على احد عشر امراة وهبت لزوجها في مرضها ماية درهم ووهب لها في مرضه ماية درهم

ولا مال لهما غيرهما ثم ماتا معًا لم يرث احدهما من صاحبه ويجوز لكل واحد منهما نصف الهبة لانهما لما ماتا معًا لم يبق كل واحد وارثا لصاحبه لانه يثبت وقت موت صاحبه فجازت الهبتان في النصف وتخريجه ان مال الزوج يوم القسمة مائة وثلاثة وثلاثون قال رحمه الله تعالى ولم يسع ان اجيز اي اذا اجاز الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي يجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بيناه هذا اذا لم يخرج من الثلث قال رحمه الله تعالى فان حابى فحرر فهي احق وبعكسه اي اذا حابى ثم اعتق فالمحاباة اولى فان عتق ثم حابا فهي سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء في المسئلتين والاصل فيها ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الواقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا او مقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه ان كل ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو للمعنى اسبق مما يحتاج الى تنفيذ بعد الموت والترجيح بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق في معناه وغيرها من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما بيناه وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا معنى لا صيغة حتى يأخذ الشفيع ويملكه العبد والصبي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورة المزاحمة على هذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا حابى ثم اعتق ثم حابى يقسم الثلث بين المحابيين نصفين ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال ان اصحاب المحاباة يسترد ما اصاب العتق الثاني لاستوائهما ثم استرد العتق لانه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما اصاب العتق الثاني لاسترد منه العتق الاول لانه يساويه ثم يسترده صاحب المحاباة وهكذا الى ما بيناه في سبيل في الدور فقطع وعندهما العتق اولى في الكل وفي المحيط واذا اسلم الرجل في مرضه مائة درهم في عشرة اكرار حنطة تساوي مائة درهم ثم مات قبل حلول غلته فان شاء الذي عليه

السلم

السلم تعجل ثلثي الطعام وكان الثلث عليه الى اجله وان شاء رد عليهم راس المال لان المريض حابى بالاجل لانه اشترى بمائة طعاما يساوي مائة واجله في جميعه وتاجيل المال بمنزلة الوصية بجميع المال لان الوارث يصير ممنوعا من جميع المال الى الابد متى صحت الوصية بجميعه وان ابر الوصية يصح بقدر الثلث فيصح التاجيل بقدر الثلث ويبطل في الثلثين فاذا ابطل الاجل في الثلث يخير المسلم اليه لانه لزمه زيادة شيء لم يرض منه لان المسلم اليه انما رضي بان يكون جميع الطعام عليه موجلا فاذا الزمه تعجيل ثلثي الطعام والمعجل خير من المؤجل فقد لزمه زيادة شيء لم يرض به فيتخير ولو كان الطعام يساوي خمسين فان شاء عجل الطعام كله ورد سدس المال وان شاء فسخ ورد كل المال لانه حابى بالثمن وبالاجل وقد تعذر اعتبار المحاباتين جميعا لانه ينقسم الثلث المال عليهما نصفين لانه لو حابى بالثمن لا غير كان لصاحب المحاباة ثلث المائة وكذلك لو حابى بالاجل كان له ثلث الطعام الى اجله فاذا صار نصف الثلث للمحاباة بالثمن كان نصف ثلث الطعام الى اجله واذا صار الثلث للمحاباتين جميعا متى اختار المسلم اليه المضي في السلم انه يرد ثلث راس المال الى رب السلم حتى يقسم ثلث المال على المحاباتين جميعا فينتقض السلم في الثلث فاذا حل الاجل وادى المسلم اليه سدس الطعام فيسترد منه نصف الثلث من راس المال لانه بحلول الاجل ذهبت المحاباة في الاجل وبقيت المحاباة بالثمن ومتى استرد نصف الثلث ينتقض الاقالة في السلم بعد استقرارها في راس المال وانه لا يجوز فلهذه الضرورة تعذر اعتبار المحاباة بالاجل مع المحاباة بالثمن فكان الغاء المحاباة بالاجل اولى لانه تبع واذا لغت المحاباة بالاجل صار كانه حابى بالثمن لا غير فيتخير واذا اسلم المريض عشرة دراهم في كر يساوي عشرين ثم اقاله ثم مات جازت الاقالة في ثلثي الكر ويقال للمسلم اليه ادي ثلث الكر ويرد عليهم ثلثي راس المال لان المحاباة في مرض الموت وصية والوصية معتبرة في الثلث ولو اسلم عشرة دراهم في كر يساوي ثلاثين درهما ثم اقاله ولم ياخذ راس المال جازت الاقالة في نصف الكر وبطلت في النصف لان ثلث ماله نصف المحاباة فان ثلث ماله عشرة لان له كرا يساوي ثلاثين درهما وقد حابى بعشرين والعشرة من عشرين قدر نصفه ولو اخذ منه راس المال وانفقه جازت الاقالة في ثلث الكر وبطلت في ثلثيه ويقال للمسلم اليه ادي الى الورثة ثلثي الكر وارجع عليهم بثلثي العشرة لان ثلث ماله مثل ثلث المحاباة لان ماله يوم القسمة عشرون درهما لان العشرة التي استهلكها بالانفاق لا تعد من ماله فكان ثلث ماله يوم القسمة ستة دراهم وثلثي درهم وقد حاباه بعشرين فيكون ثلث ماله مثل ثلث المحاباة فيجوز الاقالة في ثلثي الكر وبطلت في ثلثه فيرد المسلم اليه الى الورثة ثلثي الكر وقيمته عشرون الا ان على رب السلم ستة دراهم وثلثين دين لانه قبض عشرة دراهم من المسلم اليه راس المال ثلثه بحق جواز في ثلثي الكر وثلثه بغير حق لبطلان الاقالة في ثلثي الكر وقد استهلكها فصار ذلك دينا عليه والاقالة قبل قبض السلم وبعده سواء عندهما وعند ابي يوسف هو بيع القبض ابتداء بيع لما عرف ان الاقالة فسخ عندهما وعنده بيع جديد واذا اشترى في مرضه

عبدًا قيمته مائة بخمسين درهمًا فلم يتقابضا حتى تقايلا البيع فالبايع بالخيار ان شاء
رد العبد واخذ ثمنه وبطلت الاقالة وان شاء سلم له ثلث العبد واخذ منه ثلث الخمسين
لان ثلث المال مثل ثلث المحاباة لان ثلث مال المشتري ثلاثة وثلثين وثلث لان ماله
عبد قيمته مائة وقد حابى بخمسين وثلاثة وثلاثين وثلث ثلث المحاباة فيجوز الاقالة
في ثلثي العبد ولا يجوز في ثلثه ثم يخير بين فسخ الاقالة وبين ان يجيزها ولم يخيره
في السلم لان الاقالة في البيع تحتمل الفسخ ما دام المعقود عليه قائما وفي السلم لا تحتمل الفسخ
لانه لا يمكن ان يجعل بيعًا مستقلا لان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز ولو
اسلم عشرون درهما في كر يساوي عشرة في مرضه وله على الناس ديون فلم يخرج حتى
ابطل القاضي السلم او اعطى الكر ورد سدس المال ثم خرج الدين جاز ذلك ولم يرد
على المسلم اليه شي الا ان يخرج الدين قبل ان يختصموا فان خرج مقدار ما يخرج المحاباة من
الثلث سلم له المحاباة لان المحاباة عشرة لان ماله العين عشرون درهما والدين لا يعد
مال الميت ما لم يقبض لانه قد لا يخرج فيكون ثلث ماله ستة دراهم وثلثي فتصح المحاباة
بقدره ويتخير بين الفسخ والمضي لان السلم يحتمل الفسخ وقد تغير على المسلم اليه شرط
عقده فيتخير فاذا ابى المسلم اليه الفسخ ونقض القاضي السلم فانه لا ينتقض النقض
بعد ذلك فان زال السبب المقتضي للنقض وهو عدم خروج المحاباة من ثلث ماله لان
القضا بالنقض لا يحتمل البطلان كما لو قضى بفسخ البيع بسبب العيب ثم زال العيب لا يعود
البيع وان زال المقتضي للفسخ وهو العيب فكذا هذا وان خرج الدين قبل القبض
مقدار ما يخرج المحاباة من الثلث سلم له المحاباة لان الدين بالقبض صار عينا فيعتبر ماله
يوم القسمة واذا اسلم الى مريض عشرة دراهم في كر يساوي اربعين وانفق راس المال
ثم مات ولا مال له غير الكر فرب السلم بالخيار ان شاء نقض السلم ورجع على الورثة بدراهمه
وان شاء اخذ الكر واعطى عشرين درهما لانه تغير عليه شرط عقده فانه رضي ان يسلم
له جميع الكر بعشرة دراهم والان لا يسلم له الجميع بعشرة وعقده مما لا يحتمل الفسخ
فيتخير فان مضى في السلم اخذ جميع الكر ورد عشرين لان المسلم اليه حاباه بقدر ثلاثين
وانه باع ما يساوي اربعين بعشرة والمحاباة اكثر من ثلث ماله فينفذ الوصية من الثلث
وجميع ماله بعد الدين ثلاثون لان عشرة من الكر مشغول بالعشرة التي استهلكها المسلم
اليه فالمشغول بالدين لا يعد مال الميت لان الدين مقدم على الوصية والفارغ من الدين
قدر ثلثين فيكون له عشرة بالوصية ويرد عشرين على الورثة هكذا ذكره الحاكم في
مختصره وذكر الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله في وجيزه انه متى اختار المضي ياخذ نصف الكر
ويترك النصف لانه يكون لرب السلم نصف الكر قيمته عشرون عشرة منها بعوض
ما مضى وهو راس المال وعشرة بغير عوض بالمحاباة وهو ثلث مال الميت والصحيح
ما ذكر الحاكم لان في هذا ينقض الكر على ورثة المسلم اليه بغير رضاهم وهذا لا يجوز كما في
العبد والثوب الواحد فان كان على الميت دين محيط بتركته لم تجز المحاباة في التركة
لان المحاباة في المرض وصية والوصية تنفذ من ثلث المال الفارغ عن الدين ولم يوجد

فلو

335 ولو اسلم الى مريض عشرة في كر قيمته مائة فقبض راس المال وانفقه ومات وقد اوصى بثلث ماله
فان شاء رب السلم نقض السلم واخذ دراهمه ويجوز للاخر وصيته وان شا اخذ الكر واعطى الورثة
ستين درهما ولا شي لصاحب الوصية في قول ابي حنيفة وعندهما يتحاصان في الثلث يضرب
فيه رب السلم بتسعين وصاحب الوصية بثلاثين وهو ثلث المال فيكون الثلث بينهما على
اربعة فياخذ رب السلم الكر ويودي سبعة وستين درهما ونصف منها تسعة وربع
وثلث لصاحب الوصية وتخريجه ان عند ابي حنيفة المحاباة اولى من الوصية ومال الميت
قيمته مائة الا ان عشرة منها مشغولة بالدين فيبقى ماله الفارغ من الدين تسعون
وقد حابى بجميع ذلك فيكون له ثلث ذلك وهو ثلاثون فيرد ستين متى اخذ جميع الكر
ولا شي للموصى له لانه لم يبق من الثلث شي عن صاحب المحاباة وعندهما المحاباة والوصية
سواء فيقسم ثلث المال الفارغ بين رب السلم والموصى له على اربعة لان الوصية
بالمحاباة وصية بجميع ماله وذلك تسعون والوصية الاخرى بالثلث وذلك ثلاثون
فيقسم الثلث على سبيل العول عندهما على اربعة ثلاثة ارباعه لصاحب المحاباة وذلك
اثنان وعشرون ونصف وربعه للموصى له الاخر واذا كان للمريض على رجلين
كر حنطة يساوي ثلثين وراس ماله عشرة واقالهما ومات واحدهما غايب قيل
للحاضر رد ثلاثة اعشار نصف راس المال وذلك درهم ونصف وادِّ سبعة اعشار
نصف الكر وذلك يساوي عشرة ونصف فاذا قدم الغايب جازت الاقالة في نصف
الكر فيودي القادم نصف راس المال حصته درهم ونصف وربع الكر وقيمته سبعة
دراهم ونصف ويرد الورثة على الحاضر الطعام الذي اخذوه قدر ثلاثة من عشرة
ونصف وياخذون خمسة دراهم من راس المال فصار الثلث على سهمين والجميع على ستة
للغايب فيطرح نصيبه لانه مستوفي وصيته بقي خمسة خمس للحاضر واربع للورثة
فيكون للحاضر خمس ما عليه وعليه نصف كر قيمته خمسة عشر وخمس خمسة ثلاثة
دراهم فيكون له وثلاثة دراهم ثلاثة اعشار ثلث ماله فتصح الاقالة في قدر ثلاثة
اعشار نصف الكر وذلك اربعة ونصف وبطلت في سبعة اعشار نصف الكر
فيؤدي ذلك وقيمته عشرة ونصف الا ان درهما ونصف لعوض ما ادى من درهم ونصف
من راس المال وثلثه محاباة واذا ظهرت وصية الحاضر ثلثة دراهم ظهر ان وصية
الغايب مثل ذلك فقد نفذنا الوصية في ستة واعطينا الورثة ضعفها اثني
عشر فقد استقام الثلث والثلثان واذا حضر الغايب فقد صحت الاقالة لهما في
نصف الكر رجل اشترى ابويه واخاه في مرضه بثلاثة الاف درهم وقيمتهم سواء ففي
قياس قول ابي حنيفة يجوز الوصية بالعتق للام وللاخ والثلث بينهما وللاب ما بقي
وتسعى الام في نصف قيمتها والاخ في نصف قيمته وقال محمد الوصية كلها للاخ جايزة
لانه لا يرث مع الابوين ولا وصية للام ولها الميراث مع الاب وتسعى فيما زاد على
حصتها والله سبحانه اعلم قال المصنف رحمه الله تعالى وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة
عبد فهلك منها درهم لم ينفذ بخلاف الحج وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله في العتق

وقلما يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على
الوصية بالحج ولو ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بماية من ماله وتنفيذها فيمن يشترى
باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة
هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بماية فهلك بعضها يدفع
اليه الباقي وقيل هذا الخلاف مبني على الخلاف في العتق هل هو حق الله او حق العبد
وقيد بالماية لانه لو ذكر الثلث وقال هو الف قال ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله
وهو الف عبدا يعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي
حنيفة وقيل قول الكل فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا يصح
بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى
بان يشترى بكل ماله عبد يعتق بطلت الوصية عنده هذا اذا اوصى له بالعتق
فقط فلو اوصى له بالعتق وبالمال قال في الفتاوى سئل ابو القاسم عمن اوصى الى
رجل فقال اذا ادرك ولدي فاعتق عبدي هذا واعطه مايتي درهم والعبد نفسه
وهو في تعيب منه فرضي العبد ان يعتق في الحال ولا يطلب صلته قال لا يجوز عتق
الوصي قبل الوقت الذي امر به الموصي وسئل ابو بكر عمن اوصى بعتق عبيده واوصى
لهم بصلة وللعبيد متاع وكسوة كساهم صاحبهم ومتاع وهبه لهم غير المولى قال
لا يكون للعبد من ذلك المتاع الا ما يواري وفي المنتقى اذا قال في مرضه الذي مات فيه
ان مت من مرضي هذا ففلانة حرة وما كان في يدها من شيء فهو لها صدقة قال ارى
ذلك جائزا على وجه الصدقة وما كان في يدها يوم مات وعليها البينة ان هذا كان
في يدها يوم مات وفي فتاوى الفضلي اوصى بعتق امة وبان يعطيها بعد العتق من ثلث
ماله كذا قال ان كانت الامة معينة جازت لها الوصية بالعتق وبالمال جميعا فان كان
بغير عينها جازت الوصية بالعتق ولا تجوز الوصية بالمال الا ان يقول جعلت ذلك
مفوضا الى الوصي ان احب اعطاه التي اعتقها فتكون ذلك وصية جائزة كقوله
ضع ثلث مالي حيث شئت الا ترى انه لو اوصى ان يباع امته ممن احبت جاز ويجبر
الوارث على ان يبيعها ممن احبت وان ابى ذلك الرجل يشتريها بقيمتها حط عنه قيمتها
مقدار ثلث مال الموصي ولو اوصى ان يشترى عبدا في بلد كذا بماية ويعتق يعتبر بلد
الموصي لا بلد العبد وفي الجامع اذا اوصى بثلثه يشترى منه كل سنة بمايتي درهم
عبدا فيعتقون وقال من ثلثي فانه يشترى بذلك في اول السنة ويعتق عنه ولا ينتظر ع
على المدة هذا اذا كان بغير عينه فلو كان معينا قال في الاصل واذا اوصى ان يعتق عنه جارية
بعينها وهي تخرج من الثلث او اوصى ان يشترى له نسمة بعينها ويعتق عنه فاشتريت
له وجنى عليها جناية قبل العتق فان الارش للورثة وان اشترى به ما يمكن اعتاقه يكون
صارفا وصية الميت الى غير ما اوصى وهذا لا يجوز وكذلك لو كان الارش عبدا مدفوعا
بها فلو اعتق فانه لا يعتق وكان ما اكتسب من مال فهو للورثة قال رحمه الله تعالى ويعتق
عبد فمات فجنى ودفع بطلت اي اذا اوصى بعتق عبده فمات المولى فجنى العبد ودفع

بالجناية

بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية يقدم على حق الموصي وكذا على
حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان
يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او ورثته
بعد موته بالدين هذا اذا قتل خطا فلو قتل عمدا فتارة يقتل مولاه عمدا وتارة يقتل غيره
قال في المبسوط اصله ان الدم متى انقلب مالا فانه يعتبر ذلك مال الميت حتى تنفذ منه
وصيته ويقضى دينه لان ذلك بدل نفسه بعد وفاته كما لو كان القتل خطا والدم متى كان
مشتركا بين اثنين فعفا احدهما يعتبر مال الميت خمسة الاف حصة غير العافي ولا يجعل
كان العافي اتلف القصاص وانه ليس بمال فلا يمكننا ان نجعله مستوفيا للمال ولهذا
شهود القصاص اذا رجعوا لم يضمنوا وتقسم التركة بعد تنفيذ الوصية على السهام التي
كانت تقسم قبل الوصية حتى يكون ضرر نقصان الوصية عائدا على الكل بقدر حصصهم لان
حقوقهم في التركة على السوا فالحقهم من الضرر بسبب تنفيذ الوصية يجب ان يكون على
الكل لان الاستحقاق بالوصية بمنزلة الهلاك وهلاك بعض التركة يكون على الكل فكذا
الاستحقاق واذا اعتق عبدا قيمته الف في مرضه ثم قتله عمدا وله وليان فعفا احدهما غير
العافي نصف الدية ويقاسمه اخاه على اثني عشر سهما للعافي وعتق العبد بلا سعاية
لان جميع مال الميت ستة الاف خمسة الاف دية والف قيمة العبد فالعبد من ذلك سدس
ماله وانه اقل من الثلث فيعتق مجانا فبقي خمسة الاف بعد الوصية بالعتق فيقسم بينهما
على اثني عشر سهما لان الباقي بعد الوصية يقسم على السهام التي كانت قبل الوصية وقبل
الوصية كان يقسم مال الميت بين الابنين على اثني عشر لان حق العافي في نصف العبد
خمسة وحق الساكت في خمسة الاف وخمسماية وان كانت قيمة العبد ثلاثة الاف سعى في
ثلثماية وثلاثة وثلاثين فيقسم ذلك مع النصف الدية بين الابنين على ستة عشر للعافي
ثلاثة اسهم والباقي للساكت لان مال الميت ثمانية الاف خمسة الاف نصف الدية وثلاثة
الاف قيمة العبد وثلثا وثلث ماله الفان وستماية وستة وستون وثلثا درهم فيعتق منه
هذا القدر بغير سعاية ويسعى في الباقي وذلك ثلاث ماية وثلاثة وثلاثين وثلث فبقي مال
الميت خمسة الاف وثلثماية وثلاثين فيقسم بين الابنين على ستة عشر لان حق العافي
في نصف العبد وذلك الف وخمسماية وحق الساكت بثلاثة عشر سهما لو لم يكن في المال
وصية يقسم المال على هذه السهام فكذلك بعد الوصية وان مات العبد قبل ان يسعى
فللعافي سدس نصف الدية والباقي للاخ لان الباقي من المال بعد الوصية وهلاك
بعض التركة يقسم بين الورثة على السهام التي كانت تقسم قبل الوصية والهلاك ولو
لم يكن في المال وصية يقسم مال الميت بين الابنين على ستة اسهم لان حق العافي في نصف
العبد وذلك الف ومايتان وخمسون وحق الساكت في العبد كذلك وفي نصف الدية
خمسة الاف فيكون حقه في ستة الاف ومايتان وخمسين فاجعل كل الف ومايتين وخمسين
سهما فيصير حق العافي في سهم وحق الساكت في خمسة فيكون كله ستة اسهم فيقسم بعد الوصية
والهلاك على هذه السهام فيكون للعافي سهم من ستة وذلك سدس نصف الدية ولو كان

على المقتول دين الف فقضي الدين من نصف الدية ثم اقتسما الباقي على سبعة اسهم للعافي لان
العبد صار مستوفيا نصيبه وقدر الفي درهم لانا نجعل الباقي من مال الميت بعد الدين وذلك
اربعة الاف درهم ثلثي مال الميت يزيد على مثل نصفه وذلك الفان فقد صار العبد مستوفيا
من وصيته قدر الفين فصار كان الميت ترك خمسة الاف درهم وقيمته الفان فيكون
كله سبعة الاف فيقسم ذلك بين الابنين على سبعة اسهم لان قبل الوصية والدين
حق العافي في نصف العبد قيمته الف درهم وحق الساكت في نصف العبد الف وخمسة
الاف نصف الدية فاجعل الف سهما فصار حق العافي في سهم وحق الساكت في ستة
اسهم ولذلك بعد الوصية يقسم على هذه السهام ولو كان له عبدان قيمة كل واحد
الفان والمسئلة بحالها يسعى كل واحد في خمسماية فيضم ذلك الى نصف الدية يقسم
بينهما على تسعة للعافي سهمان لان جميع مال الميت تسعة الاف خمسة نصف الدية
واربعة قيمة العبدين وقد اوصى باربعة الاف وثلث ماله ثلاثة الاف فيكون بين
العبدين نصفان لاستواء وصيتهما فاصاب كل عبد الف وخمسماية وذلك ثلاثة ارباعه
فيعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه ويسعى في ربعه فيضم الف السعاية الى خمسة الاف
نصف الدية فيصير ستة الاف يقسم بينهما على تسعة لان حق العافي في نصف العبدين
وذلك الفان وحق الساكت لذلك وله ايضا نصف الدية فيكون نصيبه سبعة الاف
فيكون تسعة اسهم فيقسم ستة الاف على تسعة اسهم للعافي من ذلك سهمان وذلك
الف وثلثماية وثلاثة وثلاثين وثلث والباقي للساكت فان مات احد العبدين قبل ان
يؤدي شيا سعى العبد الباقي في ستماية الى نصف الدية ويقسم بين الابنين على
اثنين واربعين سهما ثمانية ونصف من مال العافي والباقي للساكت لان الميت صار
مستوفيا وصيته وذلك سهم من ستة لان الثلث كان بينهما نصفان على سهمين يبقى
خمسة اسهم من ذلك للعبد الحي واربعة اسهم للورثة وجميع مال الميت سبعة الاف
خمسة الاف نصف الدية والفان قيمة العبد الحي فيكون للعبد الحي خمسها سبعة
الاف وخمس سبعة الاف الف واربعماية فقد صار مستوفيا من وصيته ذلك القدر
ويسعى من ستماية الى تمام قيمته فيظهر ان الميت صار مستوفيا من وصيته هذا القدر
ايضا لان حقهما سوا فصار مال الميت ثمانية الاف واربعماية خمسة الاف نصف
الدية والفان قيمة العبد الحي والف واربعماية قيمة الميت وما زاد على ذلك صار تاويا
فلا يحسب من مال الميت وقد نفذنا الوصية في الفين وثمانماية بقي للورثة خمسة
الاف وستماية ضعف ما نفذنا الوصية فيه فيقسم ذلك بين الابنين على اربعة وثمانين
من عزكس لان قيمة الحي الفان وجميع مال الميت ثمانية الاف واربعماية فاجعل لكل ماية
سهما فصار اربعة وثمانين سهما سبعة عشر للعافي لان حقه في الف وسبعماية و
الباقي للساكت ولو كان للميت الف عين ومات احد العبدين يسعى العبد الحي في
اربعماية ويقاسم بين الابنين على ثمانية واربعين فيقول قيمة العبد ثلاثة الاف
وستماية والف تامة بين الابنين نصفان لكل واحد الفان وثلثماية وقد كان
للساكت

للساكت نصف الدية خمسة الاف فصار نصيبه سبعة الاف وثلثماية فاجعل كل ماية سهما فيصير
كل الف عشرة اسهم فيصير نصيب العافي ثلاثة وعشرين ونصيب الساكت ثلاثة وسبعين
فصار مال الميت مقسوما بينهما على ستة وستين واذا اوصى لرجل بعبد بعينه يساوي اربعة
الاف درهم ولا مال له غيره ثم قتل رجلا عمدا وله ابنان فعفى احدهما كان للموصى له ثلاثة ارباع
العبد ويرد ربعه ويضم الى نصف الدية التي يوخذ من القاتل فيقسمانه على اربعة وخمسين
للعافي من ذلك اثني عشر يأخذ منها اربعة ونصف من العبد والباقي من نصف الدية وتخريجه
ان مال الميت كله تسعة الاف خمسة الاف دية وقيمة العبد اربعة الاف وقد اوصى باربعة
الاف والموصى له باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة لا يضرب الا بقدر الثلث فيكون للموصى
له ثلث ماله ثلاثة الاف وذلك ثلاثة ارباع العبد ويرد ربعه الى الورثة فيحصل للورثة
ستة الاف فيقسم ذلك بينهما على تسعة اسهم لان العبد كان بينهما نصفان لكل واحد
الفان فللساكت خمسة الاف ونصف الدية فاجعل كل الف سهمان فصار حق الساكت
في سبعة وحق العافي في سهمين وستة الاف على تسعة لا يستقيم فيضرب ستة في
تسعة فصار اربعة وخمسين كان للعافي سهمان ضربناها في ستة فصار له اثني عشر
وللساكت سبعة ضربناها في ستة فصار اثنان واربعين ثم العافي ياخذ اربعة
ونصف من العبد الباقي في الدية لان العبد مع الدية جنسان مختلفان فيختلف
المقصود بخلاف السعاية مع الدية لان السعاية من جنس الدية دراهم او دنانير
فلم يختلف المقصود فلهذا لم يتعين حق كل واحد منهما في السعاية والمرض والله سبحانه
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب قال رحمه الله تعالى وان فدى لا اي لا يبطل الوصية
ان فداه الورثة وكان الفدا في اموالهم لانهم هم الذين التزموا وجازت الوصية لان العبد
طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن هذا اذا كانت خطا وكان ولي الجناية واحدا ودفع
او فدى فلو كان لها وليان والقتل عمدا فعفى احدهما واختار الاخر العبد قال في المبسوط
فلو عفى عنه ولي المقتول في العمد وهو عبد قيمته عشرة الاف درهم واوصى لرجل بثلث
ماله واختار ولي الجناية العبد كان له سدس العبد وسدسه للموصى له بالثلث واربعة
اسداسه للورثة عند ابي حنيفة رحمه الله وان اختار الفدى فدى بخمسة اسداس
الدية واخذ صاحب الثلث سدس الدية من الورثة لان عنده الموصى له بالثلث يساوي
الموصى له بالجميع لان الموصى له بالثلث لا يضرب بالزيادة فصار الثلث على سهمين
وصار الجميع على ستة فالولي ياخذ سدس العبد ويدفع خمسة اسداس الى الورثة
ثم الموصى له بالثلث ياخذ جميع ما بقي من الثلث من يد الورثة وذلك سدس الكل وبقي
للورثة ثلث العبد ومتى كانت الدية والقيمة سواء لا يختلف الجواب بين الدفع والفدا
وان كان قيمته الف درهم فحكم الدفع كذلك وان فداه فدى ثلثه بثلث الدية ياخذ الموصى
له من ذلك ثلثي الف من ثلث الدية والباقي للورثة وعلى قولهما ان ولي العبد يضرب
في الثلث بجميع العبد وصاحب الثلث يضرب بالثلث فيقسم ثلث المال على اربعة لولي
العبد ثلاثة ارباع الثلث ويدفع الباقي الى الورثة فياخذ صاحب الثلثين من الورثة

ربع الثلث فيجري المحاباة على حق لهما على مقتضى هذا ولو كانت قيمته خمسة آلاف فحكم الدفع لا يختلف فإن فداه فدى خمسة أسباعه بخمسة أسباع الدية سهم من ذلك لصاحب الثلث وأربعة للورثة وتخريجه في المحيط ولو قتل خطأ وللمقتول وليان قال في المبسوط ولو قتل عبد لرجل رجلا خطأ وله وليان فدفع نصفه إلى أحدهما والآخر غائب ثم مات العبد ولا مال له غيره فإن الولي الغائب يرجع على القابض بربع قيمة العبد لأن نصف العبد الجاني مات وأخلف بدلا لأن النصف الذي قبضه الحاضر مضمون عليه وإنه قبضه للاستيفاء بقبض ضمان فقد فات نصف المقبوض في خلف وهو القيمة وفات النصف الذي غير مقبوض بلا خلف لأن العبد في يد مولى الجاني أمانة وليس بمضمون فيرجع الغائب بنصف قيمة ما هو مضمون على القابض وهو ربع قيمة الكل ولو كان فدا نصفه منه بنصف الدية ثم مات العبد وحضر الغائب فإنهما يقتسمان نصفه نصفين ويرجعان على مولى العبد بنصف الدية أيضا فيكون بينهما نصفان ولو فدى من أحدهما ثم قتل العبد وأخذ السيد قيمته دفع نصف القيمة إلى الغائب لأن اختيار الفداء في حق أحدهما لا يكون اختيارا للفداء في حق الآخر ما دام قائما لأنه لا ضرر على الآخر في ذلك فإنه لو اختار الدفع إليهما كان يتصل إليه نصف العبد وهذا العبد قائم معنى لقيام بدله وهي القيمة لأن البدل قائم مقام المبدل فكان العبد قائم معنى واعتبارا فيدفع البدل إلى الغائب لأنه بدل حقه ولا يتراجعان ولأن دفع القيمة كان إلى الغائب كدفع نصف العبد ولو دفع إليه نصف العبد لا يتراجعان فكذا إذا دفعه معنى واعتبارا قيل المراد بنصف القيمة نصف الدية ومن أصحابنا من قال اختيار الفداء للحاضر لا يكون اختيارا للدية في حق الغائب عند أبي حنيفة لأن أحد الورثة لا ينتصب خصما عن الباقين فيكون المسألة الثانية على قول أبي حنيفة والأولى على قولهما ولو دفع نصفه إلى أحدهما واختار الفداء الآخر وهو معسر لا يقدر على شيء فإنه يرجع على أخيه بربع العبد وإن كان مستهلكا بربع القيمة وقال في الأصل بربع الدية وهو محمول على أن القيمة مثل الدية فهذا قولهما وفي قول أبي حنيفة لا يرجع على الآخر بربع القيمة لكن يتبع مولى العبد بنصف الدية متى أيسر لأن عنده اختيار الفداء المفلس لا يصح لما مر في كتاب الديات والله أعلم بالصواب قال رحمه الله تعالى وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالقول للوارث ولا شيء لزيد إلا أن يفضل من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه أي إذا أوصى بثلث ماله لزيد وله عبد وأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء أو تقوم البينة على أن العتق كان في الصحة لأن الموصى له يدعي استحقاقا ثلث ماله سوى العبد لأن العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لأن العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فيذهب الثلث بالعتق فيبطل حق الموصى له

بالثلث

بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولأن العتق حادث والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين فلا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد لأنه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك أو يقوم له البينة أن العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع ما سوى العبد لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالإجماع لأنه يثبت حقه فكذا العبد أما عند أبي حنيفة فظاهر لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لإثبات حقه وأما عندهما فلأن العتق فيه حق العبد وإن كان حق الله تعالى فيكون بذلك خصما وهو نظير حد القذف فإنه حق الله تعالى وفيه حق المقذوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا يزيد في خصومته حتى يقطع السارق كذا في الشارح هذا إذا كان الموصى غير العبد فلو كان هو العبد قال في الأصل رجل مات وترك عبدا وورثته صغارا وترك دينا على رجل فأقام العبد بينة أن مولاه أعتقه وأوصى إليه ومن عليه الدين حاضر فالشهادة جائزة ويقضى بالعتق وبالوصايا للعبد وينبغي في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن لا تقبل شهادتهما في العتق وإن كانت الورثة كبارا وأقام العبد بينة على ذلك فالشهادة جائزة ويقضى بالعتق قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف الأصل وفي نوادر إبراهيم عن محمد رجل مات ولرجل عليه دين وأوصى بثلث ماله أو بدراهم مسماة لرجل فأخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهودا أو غيب وقدم الموصى له إلى القاضي فالموصى له لا يكون خصما للغريم إذا حصل الوصية له بقدر الثلث وإذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث إلى جميع المال صحت الوصية بأن لم يكن للميت وارث والموصى له خصم الغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث قال محمد رحمه الله في الجامع رجل هلك وترك ثلاثة آلاف درهم وترك وارثا واحدا فأقام رجل البينة أن الميت أوصى له بثلث ماله وجحد الوارث ذلك فقضى القاضي له بالثلث وأعطاه ذلك وهو ألف درهم ثم جاء رجل آخر وأقام البينة أن الميت أوصى له بثلث ماله وأحضر الموصى له الذي قضى له فالقاضي يجعله خصما ويأمره أن يدفع نصف ما في يده إلى الثاني فإن قضى القاضي على الأول بنصف الثلث ولم يكن عنده شيء بأن هلك الثلث في يده أو استهلكه وهو فقير والوارث لم يكلف الثاني إعادة البينة وكان للموصى له الثاني أن يشارك الوارث فيما في يده ويأخذ خمس ما في يد الوارث ولو كان الموصى له هو الغائب فأحضر الثاني الوارث فالقاضي على الوارث قضى للموصى له الأول وإن كان القاضي قضى بوصية الأول ولم يدفع إليه شيئا حتى خاصمه الثاني والوارث غائب فإن خاصمه إلى ذلك القاضي بعينه جعل خصما وإن خاصمه إلى قاض آخر لم يجعله خصما ولو كان الموصى له الأول هو الغائب والوارث حاضر لم يدفع المال إلى الأول فالوارث خصم للموصى له الثاني وهذا كله إذا أقر الموصى له الأول بأن المال الذي في يده بحكم الوصية أو كان ذلك معلوما للقاضي فأما إذا لم يكن شيء من ذلك فقال الأول هو مالي ورثته

عن ابي الميت واوصى لي بشي وما احفت من ماله شيا فانه يكون خصما للموصى له الثاني
بمنزلة ما لو ادعى رجل عبدا في يد رجل انه اشتراه من فلان بكذا وقال ذو اليد هو عبدي
ورثته عن ابي يكون خصما ويقضى عليه المدعى كذا هنا وان قال هذا المال عندي وديعة
لفلان الميت الذي يدعي الوصية من جهته او قال غصبته منه فلا خصومة بينهما وان
قال هو وديعة عندي من جهة فلان يعني رجلا اخر غير الموصي او قال غصبته منه فهو
خصم الا ان يقيم بينة على ما قال رجل اقام بينة على وارث ميت ان الميت اوصى بهذه
الجارية بعينها وهي ثلث وقضى القاضي بذلك ودفعها اليه وغاب الوارث ثم اقام
اخر البينة على الموصى له ان الميت اوصى له بها وذكروا رجوعا او لم يذكروا رجوعا وقضى
القاضي للثاني بحقه ثم اذا انتصب خصما فان ذكروا رجوعا قضى القاضي بكل
الجارية للثاني وان لم يذكروا رجوعا قضى بنصفها للثاني للمزاحمة والمساواة ويكون
هذا قضا على الوارث غاب او حضر حتى ان الموصى له الاول لو ابطل حقه كان كل
الجارية للثاني فان غاب الموصى له وحضر الوارث لم ينتصب الوارث خصما للموصى له
الاخر خاصمه الى القاضي الاول او الى غيره فان كان القاضي قضى للاول بالجارية
ثم يد فعها اليه حتى خاصم الثاني الوارث فان خاصمه فيها الى القاضي الاول
لم يجعله خصما وان خاصمه الى قاض اخر يجعله خصما ثم القاضي اذا سمع بينة الثاني
على الوارث في هذا الفصل وهو ما اذا خاصمه الثاني عند قاض اخر قضى للثاني بنصف
الجارية سوا شهد شهوده على الرجوع عن الاول او لم يشهدوا على الرجوع انما يشكل
بما اذا شهدوا على الرجوع ولو اقام الموصى له الاول بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله
ودفعه القاضي اليه ثم اقام الثاني البينة على الاول ان الميت رجع عن الوصية
الاولى واوصى بثلث ماله للثاني فالقاضي ياخذ الثلث من الاول ويدفعه الى
الثاني ولو كان موصى له بالعبد ببينة فالعبد مدفوع اليه بقضا قاض ثم اقام
اخر البينة على الموصى له ان الميت اوصى له بماية من ماله فالعبد لا يكون خصما له ولو
حضر الوارث وغاب الموصى له الاول كان الوارث خصما للثاني قال محمد في الجامع
رجل له على اخر الف درهم قرض او كان غصب منه الف درهم وكانت في يد الغاصب
قايمة بعينها اقام رجل البينة ان فلانا استودعه الف درهم وهي قايمة بعينها
في يد المودع فاقام رجل البينة على ان صاحب المال توفي واوصى له بهذه الالف التي
له قبل هذا الرجل والرجل مقر بالمال لكنه يقول لا ادري مات فلان او لم يمت
لم يجعل القاضي بينهما خصومة حتى يحضر وارث او وصي ونظيره اذا ادعى عينا
في يد رجل انه اشتراه من فلان الغايب وصاحب اليد يقول انا مودع الغايب او
غصبته منه لا ينتصب خصما للمدعي كذا هنا وهذا الذي ذكرنا ان كان الذي قبله
المال مقرا بذلك فان كان الذي في يده المال قال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت
شي صار خصما للمدعي وصار كرجل ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغايب
وصاحب اليد يقول هو لي ينتصب خصما للمدعي كذا هنا واذا جعله القاضي خصما في

هذه

هذه الوجه فقضى له بثلث ما في يد المدعى عليه الا ان يقيم المدعى بينة ان الميت ترك الف درهم
غير هذا الالف وان الوارث قبض ذلك فحينئذ يقضي القاضي للموصى له بكل هذا الالف ولو حضر
الوارث بعد ذلك وقال لم اقبض من مال الميت شيا لم يلتفت الى قوله فان اقام البينة ان
فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصيا يقبل القاضي بينته ثم عاد محمد الى صدر المسيلة
فقال لو ان الموصى له اقام البينة ان فلانا مات ولم يدع وارثا واوصى اليه بالالف
التي قبل فلان وقال الشهود لا نعلم له وارثا والذي قبله المال مقر بالمال الذي قبله
فالقاضي يقضي بالمال للموصى له قال محمد رحمه الله في الجامع رجل له الف درهم دين
او كان الالف في يده غصبا او وديعة او كانت الالف لهذا الرجل فغاب صاحب المال
فجا رجل وادعى ان صاحب المال اوصى له بهذا الالف الذي قبل هذا الرجل ولا بينة له
فصدقه الذي قبله المال فهذا على وجهين اما ان اقر المدعى ان لصاحب المال وارث
غايب او قال لا ادري اله وارث ام لا او قال المدعي ليس لصاحب المال وارث
وانما كان صاحب المال رجلا من ابنا اسلم ولم يترك احدا وصدقه الذي قبله المال
في ذلك ففي الوجه الاول القاضي لا يقضي على الذي في يده المال في الوجوه الاربعة
الغصب والوديعة والدين ولا ايضا الا ان القاضي يتلوم في ذلك ويتانى ولا يعجل
فان جا مدعي او وارث والا قضى القاضي بالمال للمدعي وان كان المال وديعة عند
رجل كان له ان يضمن القابض بالاجماع وهل له ان يضمن المودع فعلى قول محمد رحمه الله
كان له ذلك وعلى قول ابي يوسف ليس له ذلك وان كان المال دينا فلصاحب المال ان
يضمن الغريم وليس له ان يضمن القابض فاذا ضمن الغريم كان للغريم ان يرجع على
القابض واما اذا كان المال وصل اليه من قبل ابيه اوصى اليه ابوه وصورة هذا تبين
اذا كان لرجل الف درهم دفعها الى رجل وجعله وصيا ثم مات الموصى له وترك ابنا
فوصل المال الى ابن الموصى له من جهة ابيه الذي كان اوصى بها الى ابنه وكان في يده فدفع
الى هذا المدعي بامر القاضي ثم جا صاحب المال حيا ولكن حضر وارثه فاقام البينة
انه اخوه من ابيه وامه لا وارث له غيره فلا ضمان على الذي قبله المال في الوجوه
كلها ولو ان الذي في يده المال اقر ان هذا اخ صاحب المال وانه قد مات ولا ادري
اهذا وارثه ام لا لم يقض القاضي للمقر له بشي وان اقر انه وارثه لا وارث له غيره
فان القاضي يقضي للمقر له بالمال لكن يتانى القاضي في ذلك زمانا على حسب
ما ادى اليه اجتهاده صيانة لقضايه عن النقض عند ظهور الابن فاذا تلوم زمانا
فلم يظهر له وارث اخر ودفع المقر المال الى المقر له بامر القاضي ثم جا صاحب المال
حيا قال محمد رحمه الله في الكتاب هو بمنزلة الموصى له فيما وصفت لك في حق التضمين
ولو جا صاحب المال حيا لكن جا رجل واقام بينة انه ابنه قال في الكتاب هذا بمنزلة
الموصى له في جميع ما وصفت لك في انه لا ضمان على الذي قبله المال في الفصول كلها
وان الضمان على القابض ولو ان الذي في يده المال اقر لرجل انه ابن الميت وان الميت
ابن اخر وقال الابن المقر له ليس له ابن اخر تلوم القاضي زمانا وان تلوم زمانا فحضر وارث

اخ وان يدفع المال كله اليه ثم قال في الكتاب الا اذا تلوم القاضي زمانا ولم يظهر للميت
ابن اخ امر القاضي الذي قبله المال ان يدفع المال كله الى المدعي وياخذ منه كفيلا
ثقة وان لم يعطه كفيلا لا يدفع المال نظرا للغايب لجواز ان يكون للميت ابن اخ قال من
مشايخنا من قال هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة لا ياخذ كفيلا وقال عامة المشايخ
لا بل هذا على الاتفاق فان جا وارث اخر فلا ضمان على الذي قبله المال في الوجوه
كلها ولكن الضمان على القابض وكفيله ولو كان الذي حضر ادعى ان له على صاحب المال
الف درهم دين وانه مات وصدقه الذي قبله المال في ذلك لم يلتفت القاضي الى ذلك
ولم يجعل بينهما خصومة حتى يحضر الوارث في الوجوه الاربعة وهذا اذا انكر المدعي
ان للميت وارثا او قال لا ادري اله وارث ام لا فاما ان اقر الذي قبله المال والمدعي انه
ليس له وارث فالقاضي يتلوم ويتانى زمانا ثم اذا تلوم زمانا ولم يظهر له وارث
فالقاضي لا يدفع المال الى المقر ولكن ينصب للميت وصيا ليستوفي مال الميت على
الناس ويوفي ما على الميت للناس واذا نصب امر المدعي باقامة البينة على الوصي
فاذا اقام البينة على هذا الموصى امر القاضي الوصي بان يدفع حقه اليه فاذا دفع
ثم جا صاحب المال حيا والمال مستهلك عند المقر له كان الجواب في الوجوه الاربعة في
الوديعة والغصب والدين كما قلنا في الفصل الاول ولو لم يجي صاحب المال حيا لكن
حضر وارثه وجحد الدين لم يلتفت الى جحوده وكان قضى القاضي ماضيا ولا يكلف
المدعي الدين اقامة البينة على الوارث وقال في الجامع رجل له وديعة او غصب او دين
عليه فجا رجل واقام بينة ان صاحب المال قد توفي وهذا المدعي اخوه لابيه
وامه ووارثه لا وارث له غيره والذي قبله المال جاحد للمال او مقر للمال منكر للاخوة
فالمدعى عليه خصم له فاذا اقضى القاضي له بالمال كله فقبضه ثم جا صاحب المال
حيا وقد هلك في يد القابض فان كان الذي عنده المال غاصبا فصاحب المال بالخيار
ان شا ضمن الشهود وان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن الاخ فان اختار تضمين
الغاصب كان للغاصب الخيار ان شا ضمن الشهود وان شا ضمن الاخ فان ضمن
الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان كان الذي عنده المال
مودعا فلا ضمان لصاحب المال على الدافع ولكن يخير صاحب المال ان شا ضمن الشهود
وان شا ضمن الاخ فالاخ لا يرجع على احد وان كان المال دينا فلا ضمان لصاحب المال
على الشهود فاذا اخذ صاحب المال الدين من الغريم كان الغريم بالخيار ان شا ضمن
الشاهدين وان شا ضمن الاخ فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ لا
يرجع على الشهود ولو لم يات صاحب المال حيا فلا يتحقق موته كما شهدت الشهود
فجا رجل واقام بينة انه ابن الميت قضى القاضي بذلك واذا قضى القاضي بذلك
فلا ضمان على الدافع في الوجوه كلها ولكن الابن يختار ان شا ضمن الشهود وان شا
ضمن الاخ فان ضمن الاخ لم يرجع على الشهود وان ضمن الشهود رجعوا على الاخ ولو لم
يقم الثاني بينة انه ابن الميت لكنه اقام بينة انه اخ الميت لابيه وامه ووارثه

قضى

قضى القاضي ببينته وقضى له بنصف ما قبض الاول من الميراث ولا ضمان على الذي قبله المال في
الفصول كلها ولا ضمان على الشهود ههنا قال رحمه الله تعالى ولو ادعى رجل دينا على
الميت والعبد عتقا في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى في شي لان الدين والعتق في الصحة
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وجدا معا او ثبت ذلك بالبينة
والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين
اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من
الثلث والاقوى يدفع الادنى فصار كالاقرار المورث بنفسه بان ادعى عليه رجل
دينا وعبده عتقا في صحته فقال رب الدين في مرضه فصدقهما فانه يعتق العبد ويسعى
في قيمته فكذا هذا وقضية الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه
لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة
لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا
مات وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الاخر هذا الالف
كان لي عنده وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما هما سوا كذا في الهداية وقال
عكس ما ذكر في الهداية بخلاف اقرار المورث بنفسه لان اقراره بالدين يثبت في الذمة
وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث
بالدين يتناول عين التركة كاقراره بالوديعة يتناول العين فاستويا وصاحب
الكافي نقل ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه وفي الفتاوى سيل ابو القاسم عمن
اوصى الى رجل فقال اذا ادرك ولدي فاعتق عبدي هذا واعطه مايتي درهم والعبد
مفسد وهو في تعب منه فرضي العبد ان يعتق في الحال ولا يطلب منه شيا قال لا
يجوز عتق الوصي قبل الوقت الذي اقر به الموصي وسيل ابو بكر عمن اوصى بعتق
عبده واوصى له بصلة وللعبد متاع وكسوة من سيده ومتاع وهبه له غير سيده
قال لا يكون للعبد الا ما يواري عورته قال رحمه الله تعالى وبحقوق الله تعالى قدمت
الفرايض فان اخرها كالحج والزكاة والكفارات لان الفرايض اهم من النفل والظاهر
منه البداية بالاهم قال في الاصل اذا اجتمعت الوصايا فان كان ثلث المال يوفي بالكل
تنفذ الوصايا باسرها وان كان الثلث لا يفي بالكل واجازت الورثة الوصايا
باسرها نفذت الوصايا باسرها وان لم تجز الورثة الوصايا فان كانت الوصايا
كلها للعباد يقدم الاقوى فالاقوى والا يبدي بما بدا به كما سياتي في المسالة التي
بعدها فان كان في الوصايا عتق منفذ قدم على غيره وان استوت في القوة فانهم
يتحاصون فيها بان يضرب بقدر حقه في الثلث وقد تقدم وان كانت الوصايا كلها
لله ان كانت النوافل كلها عينا بان اوصى بان يتصدق بماية على فقير بعينه واوصى
بان يعتق نسمة بعينها تطوعا فانهما يتحاصان ولا يبدا بما بدا به الميت فان

كان صاحب النسمة لا يبلغ النسمة بما يخصها او ماتت النسمة في يد صاحبها حتى وقع العجز
عن تنفيذ الوصية فانه يكمل وصية الموصى له بالماية لان صحة الوصية للعبد صحت ثم بطلت
لانا نعتبر البطلان بعد وقوع الملك عن تنفيذ الوصية للعبد بالبطلان فانه يكمل وصية
الموصى له بالماية فكذلك هذا فاما اذا كانت الوصايا كلها فرايض وهذا استوت
في الوكادة وليس فيها وصية للعين بان اوصى باداء الزكاة وبحجة الاسلام وبان
يعتق عنه عبد من كفارة اليمين فان على قول الفقيه ابي بكر البلخي يبدا بما بدا به الميت
بخلاف ما لو اوصى بعتق في كفارة قتل او بعتق في كفارة فطر فانه يبدا بكفارة
اليمين او القتل وان اخرها الميت وقد روى ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة
والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يبدا بالحج ثم بالزكاة ثم بالعتق عن
كفارة اليمين سوا بدا بالحج او اخره في الكافي وروى عن ابي يوسف انه يقدم عليه
الزكاة بكل حال ثم يقدم الحج على الكفارات وكفارة الظهار والقتل واليمين مقدمة
على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض
الواجبات كالنذر يقدم على الاضحية وما ليس بواجب يقدم منها ما قدمه الموصي فان
اوصى بعتق في كفارة قتل او كفارة يمين او ظهار يبدا بكفارة القتل وان اخرها
الميت وان كانت كفارة اليمين ساوت كفارة القتل في القوة والوكادة بخلاف
ما اذا اوصى بالعتق في كفارة يمين وبالعتق في كفارة ظهار وبكفارة جزا الصيد
وبكفارة الحلق في الاذى فانه يبدا بما بدا به الميت وروى القاضي الامام الجليل في شرح
مختصر الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله انه يبدا بالزكاة ثم بالحج ثم بالعتق عن الكفارة
هذا كله اذا لم يكن مع الفرايض نفل ان كان النفل بغير العتق بان اوصى بان يحج عنه
حجة الاسلام ويعتق عنه نسمة لا بعينها تطوعا فالفرض اولى وان اخره الميت
وهذا استحسان والقياس انه يبدا بالنفل اذا كان الميت بدا بالنفل فاما اذا كان
مع الفرايض عتق بان اوصى بحجة الاسلام وبان يعتق نسمة بعينها يتحاصان
سوا بدا بالعتق او اخره هذه جملة ما اورده الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان بعض الفرايض تقدم الكفارة
على النذور وفي الذخيرة تقدم كفارة القتل على غيرها من الكفارات ويقدم النذور
على الاضحية وصدقة الفطر ويقدم صدقة الفطر على الاضحية لانها واجبة بالاتفاق
وان كان مع الفرض وصية بعتق ونفل ليس بعتق بان اوصى لرجل بماية درهم واوصى
بعتق نسمة لا بعينها فانه يجب التوزيع والمحاصة لتظهر حصة العين فاذا
ظهرت حصة العين من الثلث خرج العين من الوسط بقي بعد هذا فرض ونفل
وليس بعين فيقدم الفرض فان بقي بعد الفرض شي والا يوخذ بذلك نسمة قال وا
يصرف الى الموصى له بالعين وفي فتاوى الخلاصة فان كان مع شي من هذه الوصايا
حق الله تعالى بان يقول ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارة ولزيد قسم على اربعة
اسهم وفي فتاوى ابي الليث اذا قال اخرجوا من مالي عشرين الفا فاعطوا فلانا

كذا

341

كذا وفلانا كذا حتى بلغ احد عشر الفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فاذا ثلث ماله تسعة
الاف درهم والورثة لم يجيزوا فانه ينفذ من وصية كل واحد منهم تسعة اجزاء من عشرين
جزا ويبطل من وصية كل واحد منهم عشر جزء من عشرين جزا او يجعل قوله والباقي
للفقراء بعد ما سمى عشرين الفا وذلك لكل واحد من ذلك نصيبه حتى بلغ احد عشر الفا
فانه قال اعطوا ثلث مالي فلانا كذا حتى بلغ احد عشر الفا ثم قال واعطوا الباقي
للفقراء فاذا بلغ ماله تسعة الاف او اكثر الى احد عشر الفا لا شي للفقراء ويعطى لكل واحد
من اصحاب الوصايا حصته كلمة لفظه ان كان الثلث احد عشر الفا يعطى كل واحد منهم تسعة
اجزاء من احد عشر جزا من وصيته ويبطل سهمان من احد عشر وفي الواقعات للناطفي
الواجبات في الوصايا على اربع مراتب ما اوجبه الله تعالى ابتدا كالزكاة والحج والثاني
ما اوجبه على العبد بسبب من جهته ككفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل
والثالث ما اوجبه على نفسه من غير شي ثبت عليه بالتنزيل كقوله علي صدقة او عتق
وما اشبهه والرابع التطوع كقوله تصدقوا عني بعبد فلان وقد اختلف الرواية
في الحج مع الزكاة نص ابي حنيفة في الجرح انه يبدا بحجة الاسلام وان اخر الحج عن
الزكاة في الوصية لفظا وكذا في احكام وصايا الاصل وفي مناسك بشر يبدا بالزكاة
ويقدمها على الحج وان اخر الزكاة عن الوصية لفظا وفي نوادر ابن رستم اذا اوصى
بالزكاة والحج الفرض يبدا بما بدا به الميت فعلى هذا الترتيب الذي بيناه يجب ايفاوهما
مرتبة اذا لم يف ثلث ماله بذلك كله قال رحمه الله تعالى وان تساوت في
القوة بدئ بما بدا به لان الظاهر من حال المريض يبدا بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فيقدم الزكاة
على الحج لتعلق حق العبد بها وعن ابي يوسف ان الحج يقدم عليها لانه يقام بالمال
والبدن والزكاة بالمال فقط فكان الحج اقوى وهو قول محمد وهما يقدمان على الكفارة
لرجحانهما عليها لانه قد جا الوعيد فيهما ما لم يات في غيرهما قال الله تعالى والذين
يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم الاية وقال
تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان
قوله ومن ترك الحج الى غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما وكذا ما ورد فيه نص بوعيد
فيه يقدم وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وقد تقدم ان الوصايا
اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا
يعتبر بالتقدم ولا بالتاخر ما لم ينص عليه ولهذا لو اوصى لجماعة على التفاوت
يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث
بالوصايا كلها يقدم الاهم فالاهم باعتبار ان الموصي يبدا بالاهم عادة فيكون ذلك
كالتنصيص عليه لان من عليه قضاء صلاة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك
الجنس ويترك القضا عادة ولو فعل ذلك نسب الى الحمق وقد قدمنا لو كان معها
وصية لادمي قال رحمه الله تعالى ولحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه

راكبا لانه وجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب لان الوصية لادا
ما هو الواجب عليه وانما اشترط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فيجب عليه
الاحجاج على الوجه الذي لزمه وفي النوازل وقال نصير رجل مات واوصى بان يحج عنه
فحج عنه ابنه ثم مات في الطريق قال ان لم يكن له وارث غيره فانه يحج عن الميت من وطنه
ويغرم الوارث ما انفق في الطريق وقال محمد بن سلمة الذي يحج عن الميت لا يتداوى
من مال الميت ولا يحتجم ولا يشتري منه ماء ليتوضا او يغتسل من الجنابة ولا باس
بان يشتري ما يغسل به ثيابه ويدهن راسه من الوسخ ولم يتعرض المولف للوصية
بالصدقة ونحن نذكر ذلك تتميما للفايدة وهذا يشتمل على اقسام الاول اذا اوصى
بالتصدق بشي فيتصدق بغيره سيل ابن مقاتل عمن اوصى ان يتصدق عنه بالف
درهم فتصدق عنه بالحنطة او على عكسه قال يجوز قال الفقيه معناه انه اوصى
ان يتصدق عنه بالف درهم حنطة ولكن سقط ذلك عن السوال فقيل له ان كانت
الحنطة موجودة فاعطى قيمته دراهم قال ارجو ان يجوز وفي النوازل وبه ناخذ
وفي الظهيرية رجل قال تصدقوا بثلث مالي وورثته فقرا فان كانوا كبارا كلهم
فاجاز بعضهم لبعض جاز للوصي ان يعطيهم من ذلك شيا وعن محمد رحمه الله تعالى
لو اوصى بصدقة الف درهم بعينها فتصدق الوصي مكانها بالف من مال الميت
جاز فان هلكت الاولى قبل ان يتصدق الوصي يضمنه الورثة مثلها وعنه انه
يبطل الوصية ولو اوصى بان يتصدق بشي من ماله على فقرا الحاج هل يجوز ان
يتصدق على غيرهم من الفقرا قال الشيخ الامام ابو نصر رحمه الله يجوز وكذا وان
اوصى بالدراهم واعطوا حنطة لم يجز قال الفقيه وقد قيل انه يجوز وبه ناخذ وسيل
خلف عمن اوصى بان يتصدق بهذا الثوب قال ان شاوا تصدقوا بعينه وان
شاوا باعوا واعطوا ثمنه وان شاوا اعطوا قيمة الثوب وامسكوا الثوب
وقال محمد بن سلمة بل يتصدق بعينه كما هو وكذا اللقطة ولو نذر وقال لله علي
ان اتصدق بهذا الثوب جاز ان يتصدق بقيمته قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
بقول خلف وبه ناخذ فانه ذكر في الزيادات فيمن اوصى ان يباع هذا العبد
ويتصدق بثمنه على المساكين جاز لهم التصدق بعين العبد فثبت ان التصدق
بالعين وبالثمن على السوا وسيل ابو القاسم عمن اوصى الى رجل وقال له بالفارسية
فلان يتيم را جامكي فاعطاه ثمن الكرباس قال هذا يتبع على المحيط وفي الاجناس
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا اوصى ان يتصدق عنه بالف درهم
فيتصدق بقيمتها دنانير يجوز وفي الخانية روى ابن سماعة عن محمد انه يجوز
ولو اوصى ان يتصدق بثمنه ليس له ان يمسك الثوب للورثة ويتصدق بقيمته
ولو قال اشتروا عشرة اثواب وتصدقوا بها فاشتراها الوصي فله ان يبيعها ويتصدق
بثمنها وكذلك لو قال تصدقوا بثلث مالي وله دور وارضون فللوصي ان يبيع تلك
الدور والارضين ويتصدق بالثمن وكذلك لو قال تصدقوا بثلث مالي بهذا العبد

فللوصي

فللوصي ان يبيع ذلك ويتصدق بالثمن وعن محمد رحمه الله اذا اوصى ان يتصدق عنه بالف
درهم بعينها فيتصدق الوصي بالف اخرى مكانها من مال الميت جاز والحاصل ان الحي اذا
انذر بالتصدق بمال بعينه فتصدق بمثله او قيمته ففيه روايتان قال ان هلكت الالف
التي عينها الموصي قبل ان يتصدق الوصي ضمن الوارث مثلها وعنه ايضا لو اوصى بالف
درهم بعينها تصدق عنه فهلكت الالف بطلت الوصية وفي النوازل اذا اوصى لرجل بهذه
البقرة لفلان لم يكن للورثة ان يتصدقوا بقيمتها قال الفقيه وبه ناخذ القسم الثاني
من هذا النوع اذا اوصى ان يتصدق على مسكين بعينه فتصدق على غيره ضمن وفي
نوادر هشام رحمه الله اذا اوصى ان يتصدق على مساكين مكة او على مساكين الري فتصدق
الوصي على غيرهم من هذا الصنف ضمن ان كان الامر حيا وكذلك لو اوصى ان يتصدق على
المرضى من الفقرا او الشيوخ من الفقرا فتصدق على الشباب من الفقرا ضمن في ذلك كله
ولم يقيد هذه المسئلة بحياة الامر وفي الخانية ولو قال لله علي ان اتصدق على
فلان فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو امر غيره بالتصدق ففعل المامور
ذلك ضمن المامور ولو قال لله علي ان اتصدق على مساكين مكة فله ان يتصدق
على غيرهم وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى فيمن اوصى ان يتصدق عنه على فقرا
مكة فتصدق على فقرا غيرها انه يجوز وسيل ابن نصر عمن اوصى ان يتصدق على ناس
بعينهم فتصدق على غيرهم من الفقرا قال يجوز على ما تقدم وفي امالي الحسن قول ابي حنيفة
رحمه الله كقول محمد والمذكور في الامالي اذا اوصى لمساكين الكوفة فقسم الوصي في غير مساكين
الكوفة ضمن ولم يفرق بين حياة الامر وبعد وفاته والفتوى على الجواز في هذه المسايل
وفي نوادر ابي يوسف رحمه الله اذا قال لعبده تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة
مساكين فتصدق بها على مسكين واحد دفعة واحدة جاز وقال هذا على الامر في الصدقة
ليس على عدد المساكين ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فتصدق بها على عشرة
مساكين لا يجوز وفي الظهيرية لو قال تصدق بها على مسكين واحد فاعطاها عشرة
مساكين جاز وكذا لو قال في عشرة ايام فتصدق في يوم واحد جاز كذا في الخانية وفي
الفتاوى سيل ابراهيم بن يوسف عمن اوصى لفقرا اهل بلخ فالافضل ان لا يجاوز بلخ
ولو اعطى فقرا مكة او كورة اخرى جاز قال [illegible] رحمه الله والاثنين حيث بلغ اي
ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا احجوا عنه من بلده احجوا عنه من حيث يبلغ والقياس
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفة وقد عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك
استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ولا يمكن على هذا
الوجه فيوتى به على وجه يمكن وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما
فيما اذا اوصى بان يشتري عبدا بمال بعينه فضاع بعضه على قول ابي حنيفة قال
رحمه الله تعالى ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه يحج عنه من
بلده وان حجوا عنه من موضع اخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان
كان ابعد لا ضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي

ذلك وفي الثاني حصول مقصوده وزيادة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحج
عنه من حيث مات استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة
بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى لقوله ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية ولم ينقطع
سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان
بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولابي
حنيفة رحمه الله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما مر وعمله
قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاث
الحديث والمراد بالمروي في حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن
واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز
من حيث هو وكذا اذا حج عن غيره لان وطنه حيث حل قال رحمه الله تعالى والحاج
عن غيره مثله اي المامور بالحج عن الغير فحج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن
نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من
حيث مات الاول وقد ذكرناها في كتاب الحج

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال في الغاية اخر هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم
مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلوا العموم وقوله على
جيرانه كان حق الكلام ان يتقدم ذكر الوصية الى جيرانه نظرا الى ما في الترجمة ويجوز ان
يقال الواو لا تدل على الترتيب وان يقال قدم ذكر الجيران للاهتمام بهم قال رحمه الله تعالى
ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون يعني لو اوصى الى جيرانه يصرف ذلك للملاصقين بجدار وهذا
عند ابي حنيفة وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا احتج بقوله عليه
الصلاة والسلام الجار احق بشفعته حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجوار ولانه
لما تعذر صرفه الى الجميع صرف اليه الا ترى انه يدخل فيه جار المحلة وجار الارض وجار القرية
فوجب صرفه الى اخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان في قولهما جار الرجل وهو من
يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه السلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية
الجيران ليبرهم ويحسن اليهم واستحسانه يعم الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط
ليتحقق معنى الاسم والاختلاط اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى
اربعين دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا
هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يصلح الاحتجاج به ويستوي فيه الجار الساكن
والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد
الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية
لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاقه ما في يده الاختصاص به يثبت
له ولا يملكه المولى الا بالتمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه
غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضافا اليها

ولا

ولا يدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة وفي
الشامل ولو اوصى بثلث ماله لجيرانه فان كانوا يحصون قسم على اغنيائهم وفقرائهم وكذلك لو
قال لاهل مسجد كذا ولاهل سجن كذا لانه ليس في اللفظ ما يدل على التخصيص قال محمد رحمه
الله رجل اوصى لرجل من جيرانه بماية درهم ثم اوصى لجيرانه بماية ينظر فيما اوصى لهذا وفيما
يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل في الاكثر لان المايه اذا كانت اكثر فانه يستحق باسم
الجيرة وقد اثره الموصي بتمام الماية فلا يستحق شيا اخر فان كان نصيبه مع
الجيران اكثر يكون رجوعا عما يسمى له واشركه مع الجيران كلهم ولو اوصى بثلث
ماله لمجاوري مكة فالوصية جائزة فان كانوا لا يحصون صرف الى اهل الحاجة منهم فان
كانوا يحصون قسمت على رؤوسهم واختلفوا في تفسير الاحصاء وتقديره على قول
ابي يوسف لا يحصون الا بكتاب وحساب فانهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا اكثر من
ماية لا يحصون واذا كانوا يحصون وقيل الامر موكول الى راي القاضي وهو الاحوط
وقال ابو يوسف لو اوصى لكهول اهل بيته فهو لابناء الثلاثين الى الاربعين والشاب
الفتى اذا احتلم الى ثلاثين والشيخ من كان شيبه اكثر فهو شيخ وان كان السواد اكثر
فهو ليس بشيخ وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الكهل من له اربعون سنة الى خمسين
وذكر في موضع اخر اذا بلغ ثلاثا وثلاثين صار كهلا وقال في موضع اخر اذا بلغ الثلاثين
وخالطه الشيب فهو كهل وان لم يخالطه فهو شاب وفي بعض الروايات الاعتبار بالسن
لانه امكن مراعاته في حق الكل على نهج واحد وفي بعضها اعتبر من حيث الامارة والعلامة
فان الناس تعارفوا ذلك واطلقوا الاسم عند وجود العلامة وهو الشمط والشيب
والله اعلم بالصواب قال رحمه الله واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لما روي
انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها
اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد
وابي عبيد رحمه الله وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيده بالمحرم وقال
الفرا في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل
نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي
يحل تزويجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا ومن
الصهر سبعا حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم الى قوله وان تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيبه ذكره قول
الازهري وهذا هو الصحيح ولا ارتياب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا
يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه
لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحة او معتدة من طلاق رجعي لا من
باين سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والباين
يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت
هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا المراة والاصهار لا يسمى غيرهما حموا

والختان زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى
ختنا وكل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهن يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي
عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد قال اذا اوصى بثلث ماله
لاختانه او لاختان فلان فاعلم بان الاختان ازواج كل ذات رحم محرم منه كازواج
البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هولاء من
ذكر او انثى فهما اختان هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب قال مشايخنا وهذا بنا
على عرف اهل الكوفة اما في ساير البلدان اسم الختن يطلق على زوج البنت وزوج
كل ذات رحم محرم منه ولا يطلق على ذي رحم محرم منه من ازواج هولاء والعبرة
للعرف وفي الكافي ويستوي فيه الحر والعبد الاقرب والابعد واللفظ يشمل الكل
قال ولا يكون الاختان من قبل ابا الموصي يريد به ان امراة الموصي اذا كانت لها بنت
من زوج اخر ولبنتها زوج فزوج ابنتها لا يكون ختنا للموصي فلو اوصى لاصهاره فهو
كل ذي رحم محرم من نسا الموصي فهي صهره هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب وتقدم
تفسيره والاخذ بما ذكر محمد رحمه الله اولى لانه موافق للعرف وانما يدخل تحت الوصية
من كان صهرا للموصي يوم موته لما ذكرنا ان المعتبر حالة الموت وذلك انما يكون
اذا كانت المراة التي يثبت بها المصاهرة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق
رجعي اما اذا كانت بانت منه بثلاث تطليقات او بتطليقة بائنة فلا وكذلك
في مسيلة الاختان انما تدخل تحت الوصية من كان ختنا للموصي عند موته
وكذلك انما يكون لقيام النكاح بين محارمه وازواجهن عند موت الموصي
ويستوي ان يكون المراة امة او حرة على دينه او على غير دينه وفي المنتقى اذا قال
اوصيت لزوج ابنتي بكذا فهذا على زوجها يوم موت الموصي ولو قال لازواج ابنتي
ولابنته ازواج قد طلقوها وزوج حال الموت لم يطلقها فالوصية للكل ولو
اوصى لامراة ابنه فهذا على امراة ابنه يوم موت الموصي وانما يدخل تحت الوصية
امراة واحدة حتى لو كانت لابنه امراة يوم الوصية ثم تزوج بامراة اخرى ثم مات
الموصي فالخيار للورثة يعطون ايتهما شاو يجبرون على ان يشتركوا في احدها
قال رحمه الله تعالى واهله زوجته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يتناول
كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله
تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان
في عياله ولابي حنيفة ان الاهل حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف
قال تعالى وسار باهله وقال تاهل فلان باهل بلدة كذا والمطلق ينصرف الى
الحقيقة المستعملة قال رحمه الله تعالى واله اهل بيته لان القبيلة التي ينسب
اليها يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب
والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سوا ولا يدخل
فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه

وانما

وانما ينسبون الى ابائهم فكانوا من جنس اخر لان النسب يعتبر من الاباء وفي المبسوط لو اوصى
باله لقرابته فالقرابة من قبل الاب والام لان القرب يثبت بالاتصال من الجانبين فان
اوصى لذوي قرابته او لذوي ارحامه فعند ابي حنيفة وهو لكل ذي رحم محرم منه
اثنان فصاعدا الاقرب فالاقرب وعندهما يستحقه الواحد ويستوي فيه المحرم وغير المحرم والبعيد
والقريب وهو قول الشافعي لهما ان القرابة اسم عام يعم الكل ويشملهم بدليل انه لما نزل
قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم قبايل قريش حتى انذر
واكثر بني هاشم ليس بمحرم منه وبعيد عنه في القرابة ولان اطلاق القريب في العرف
والاستعمال الكلام في الاباعد والاقارب اكثر من اطلاقه على الاقرب من الاقارب فانه يقال
لمن بعد منه هذا قريبي ولا يقال لمن قرب منه كالعم هذا قريبي والقرابة اسم
جنس يتناول الواحد فصاعدا كاسم الرجل وابو حنيفة اعتبر في استحقاق هذه
الوصية اربع شرايط احدها ان يكون المستحق اثنان فصاعدا اذا كان الوصية باسم
الجمع وهو قوله قرابتي من القرب معنى الاجتماع فيه وهو انضمام الفرد الى الفرد والجمع
من وجه ملحق بالجمع من كل وجه في الميراث وكذا في الوصية لانها اخت الميراث
والثاني انه يعتبر الاقرب فالاقرب لانه على استحقاق المال باسم القرابة وفي
الميراث يقدم الاقرب فالاقرب ويكون الابعد محجوبا بالاقرب فكذا في الوصية
لانها اخوان لقوله عليه السلام الوصية اخت الميراث والاختية تقتضي الاستوا
والمشاركة في الاصل الاستحقاق والثالث ان يكون ذو رحم محرم من الموصي حتى
ان اولاد العم لا يستحقه هذه الوصية لان المقصود من الوصية صلة القرابة فيختص
بها من يستحق الصلة بالقرابة وهو القرابة المحرمة للنكاح الموجبة للصلة لانه
يتعلق بها استحقاق النفقة والعتق عند دخوله في ملكه الموروث والوارث و
الرابع ان لا يكون من لا يرث من الموصي لان قصد الموصي صحة الوصية ولا تصح الوصية
للوارث ويستوي فيه الرجال والنساء لان اسم القرابة يتناولهما بصفة واحدة
وليس في لفظ الموصي ما يدل على تفضيل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه الوالدين والولد
لانه لا ينطلق عليهما اسم القرابة لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين فقد عطف
الاقربين على الوالدين والمعطوف غير المعطوف عليه ولان الجزئية والبعضية
بينهما ثابتة واسم القرابة لا يطلق مع وجود الجزئية والبعضية في عرف الاستعمال
والجد والجدة وولد الولد من ذكر وانثى يدخلون في هذه الوصية لانهم ينسبون
اليه بواسطة القريب وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الجد لا يدخل بمنزلة الاب
لان اسم الوالد يتناوله فلا يتناوله اسم القريب عند ابي حنيفة لو كان واحدا
يستحق نصف الوصية لان ما زاد على الواحد ليس له نهاية معلومة فلا يعتبر
للمزاحم الكثير من الواحد كما في الميراث قال رحمه الله تعالى وجنسه اهل بيت ابيه
لان الانسان يتجنس بابيه فصار كاله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام
لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشي منهم وكذا اهل نسبته واهل نسبه كابنا

جنسه فيكون حكمه حكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب الاصل النسب والجد
اصل نسب ابيه وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لانه المضاف
لا المضاف اليه ولو اوصت امراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها الا ان ولدها
ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها قال ولو ترك الموصي ولدا يحوز ميراثه
وترك عمين وخالين فالوصية عند ابي حنيفة للعمين وانما شرط قيام الولد كيلا يكون
العمان وارثين عند ابي يوسف ومحمد الوصية بين العمين والخالين ارباعا لاستوائهم
تناول اسم القريب ولو كان عما وخالين فللعم النصف والباقي بين الخالين عند ابي
حنيفة وعندهما الوصية بينهم بالسوية وان ترك عما وعمة وخالا او خالة فالوصية
للعم والعمة عند ابي حنيفة وفي الكافي اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية
لعمه عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهم ارباعا وكذا في قوله لارحامه ولذوي
ارحامه ولانسابه ولذوي انسابه ولو كان لذوي قرابته او لذي نسبه او لقرابته
فالجواب ما ذكرنا وحاصله ان هنا لا يعتبر الجمع عند ابي حنيفة فانه يدخل تحت الوصية
الاقرب فالاقرب والواحد فصاعدا بلا خلاف وفي الكافي ولو اوصى لذي قرابته
لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده قال
ويعتبر في هذه المسائل قرابة الموصى له وقت موت الموصي لا وقت الايصاء قال
وان لم يكن للموصي ذو رحم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند ابي حنيفة
رحمه الله وفي النوازل وفي الظهيرية الوصية للقرابة اذا كانوا لا يحصون اختلف
المشايخ في جوازها قال بعضهم انها باطلة وقال محمد بن سلمة انها جائزة وعليه الفتوى
لانها قربة لكونها صلة الرحم ولو اوصى بثلث ماله لاهل بيته دخل تحت الوصية كل من
يتصل به من قبل ابائه الى اقصى اب في الاسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر
والانثى والمحرم والقريب والبعيد وينسب الانسان من قبل ابيه وكل من يتصل به
من قبل ابيه الى اقصى اب له في الاسلام فهو من اهل بيته نسبه فيدخل تحت الوصية
ولا يدخل تحت الوصية اولاد البنات قال الا اذا كان ازواجهن من بني اعمام الموصي
وعشيرته ولا يدخل فيه اولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي واذا الجنسه
فهذا كالو اوصى لاهل بيته سوا لان الانسان من جنس قوم ابيه الا ترى ان ابراهيم ولد
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا ولم يكن قبطيا ولذلك اولاد الخلفا يصلحون
للخلافة وان كان اكثرهم من الاما لا معتبرا من جنس قوم ابايهم فصار قوله لجنسه
وقوله لاهل بيته سوا وكل من يتصل الى اقصى اب في الاسلام يدخل تحت الوصية واما اذا
اوصى لاله فهذا كالو اوصى لاهل بيته سوا لانهما يستعملون اسمها لواحد ايقال
ال محمد واهل بيت محمد وال عباس واهل بيت عباس واذا اوصى بثلث ماله لاهله او لاهل
فلان فالوصية للزوجة خاصة دون من سواها قياسا الا انا استحسنا وجعلنا
الوصية لكل من يكون من عياله ويلزمه نفقته ويضمه بيته ولا يدخل تحت الوصية مماليكه
ولو كان له اهل في بلدتين او في بيتين دخلوا تحت الوصية لعموم اللفظ قال رحمه
الله

الله تعالى فان كان له عمان وخالان فهي لعميه لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به
المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفي بهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون
بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب وقد تقدم بيانه قال رحمه الله تعالى ولو عم وخالان
كان له النصف ولهما النصف يعني لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما اوصى به وللخالين
النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما
عرف فيضم الخالان الى العم ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان النصف بخلاف
ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع
الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا انه لا بد
من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه
اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فههنا يعطى له النصف والنصف
الاخر يرد الى الورثة قال ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد
تحقق لهما فاستحقا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيا لانهما اقرب ولا
حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو العم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة
بهذا فلا بد من مراعاته وهو كله عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل ولا يختص الاعمام
بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما وقد قدمنا بيانه قال رحمه الله
ولولد فلان للذكر والانثى سوا يعني ولو اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والانثى
سوا لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شي يقتضي التفضيل فتكون الوصية
بينهم على السوا قال في العيني على الهداية قال الفقيه ابو الليث ولو اوصى لولد فلان
وليس لفلان ولد الصلب وله ولد ولد الصلب فالوصية كلها له وليس لولد الولد
شي وقال شمس الايمة في شرح الكافي لو كان ولدا واحدا ذكرا او انثى فجميع الوصية له وذكر
الكرخي بخلاف ذلك فقال اذا اوصى بثلث ماله لولد فلان وله ولد لصلبه ذكرا
او انثى كان الثلث لهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شي ولو كان
لصلبه واحد وله ولد ولد كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان او انثى وكان
ما يبقى لولد ولده بالسوية للذكر والانثى انتهى وهذا كله على قياس قول ابي حنيفة ولو
اوصى لولد فلان او لابن فلان فهذا على وجهين اما ان كان فلان اب قبيلة يعني
اب جماعة كثيرة كتميم لبني تميم واسد لبني اسد او كان فلان اب خاص ليس باب
جماعة كثيرة واعلم بان اولى الاسامي في هذا الباب الشعب بفتح الشين سمي شعبا
لتشعب القبايل منه ولهذا بدا الله تعالى بذكره فقال يا ايها الناس انا خلقناكم من
ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبايل لتعارفوا ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
ثم الفصيلة فمضر شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم ابو عبد
المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم فصيلة واذا اوصى لبني قريش وقريش عمارة فانه
لا يدخل تحت الوصية اولاده مضر وكنانة وتدخل اولاد قريش واولاد قصي وهاشم والاولاد
والعباس واولاده واذا اوصى لبني قصي وهو بطن فانه لا يدخل تحت الوصية اولاد

مضر وكنانة واولاد قريش ويدخل من دونهم واذا اوصى لبني هاشم الذي هو فخذ فانه لا يدخل
تحت الوصية من فوقهم ويدخل دونهم من اولاد الفصيلة واذا اوصى لبني هاشم لانهم فصيلة
الفصيلة فانه يدخل تحت الوصية اولاد العباس واولاد ابي طالب واولاد علي و لا
يدخل من فوقهم قال الشيخ الزاهد احمد الطواويسي مثال الفخذ مضر ومثال البطن
بنو هاشم ومثال القبيلة قريش ومثال الشعب العرب وفي الذخيرة واذا اوصى
لولد علي وهم فخذ لا يدخل تحته من فوقهم وهم اولاد بني هاشم واذا اوصى لبني هاشم
يدخل تحت الوصية اولاد علي لانهم منهم ولا تدخل اولاد قريش لانهم فوقهم واذا عرفنا
هذه الجملة جئنا الى المسئلة التي ذكرها وهي اذا اوصى بثلث ماله لبني فلان
وفلان القبيلة وله اولاد ذكور واناث فان ثلث ماله يكون بين الذكور والاناث
من اولاده بالسوية اذا كانوا يحصون بالاجماع وان كن اناثا فلم يذكر هذا في
الكتاب قالوا ينبغي ان يكون الثلث لهن وان كانوا ذكورا كلهم يستحقون كله فاما
اذا كان فلان ابا اوجدا وله اولاد ذكور كلهم فان ثلث ماله لهم وان كانوا اولاده اناثا
كلهن لا شي لهن وان كان فلان ابا خاصا واولاد فلان ذكورا واناثا اختلفوا
فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف الوصية للذكور منهم دون الاناث وقال محمد بان
الوصية للذكور والاناث بينهم بالسوية اذا كانوا يحصون وقد روى يوسف
ابن خالد السمتي عن ابي حنيفة مثل قول محمد رحمه الله وحكى الكرخي انه كان يقول
ما ذكر في ظاهر الرواية قول ابي حنيفة الاخر وما يرويه يوسف بن خالد السمتي
قوله الاول وكان يجعل لابي حنيفة قولان اولا واخرا في هذه المسئلة قوله
الاول قياس وقوله الاخر استحسان فان لم يكن لفلان اولاد صلبيه وكان له اولاد
اولاد هل يدخلون تحت الوصية يدخلون وان كان له اولاد بنات فانهم لا يدخلون
تحت الوصية وان كانوا ذكورا كلهم او ذكورا واناثا فان كان اولاد البنات اناثا
كلهم فلا شك انه لا شي لهن وفي الذخيرة سئل عن هذه المسئلة فقال اولاد البنات
لا يدخلون تحت الوصية ثم انشد بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال
الاباعد جعل ابنا البنات ابنا الرجال الاباعد هذا اذا كان اوصى لبني فلان
فاما اذا اوصى لولد فلان ولفلان بنات لا غير دخلن تحت الوصية بخلاف
ما لو اوصى لبني فلان ولفلان بنات فانه لا شي لهن فان كان لفلان بنون
وبنات فالثلث بينهم عندهم جميعا ويكون ثلث ماله بينهم بالسوية لا يفضل
الذكور على الاناث قال فان كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية ايضا
ويدخل اولاد الاولاد تحت هذه الوصية لولد فلان وولد فلان في الحقيقة من
يولد لفلان وللذي يولد منه ابنه وابنته لصلبه فاما ولد ابنه او ابنته
يولد من ابنه او ابنته ولم يتولد من فلان وكان حقيقة هذا الاسم لولد الصلب
فما دام لفلان ولد الصلب لا يدخلون ولد ابنه وهذا اذا كان فلان ابا خاصا
فاما اذا كان هو اب فخذ فاولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد

الصلب

346

الصلب وان لم يكن له ولد الا ولد واحد كان الثلث له بخلاف ما اذا اوصى لاولاد فلان
وله ولد واحد فانه يستحق النصف واذا اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد لصلبه
يدخل تحت الوصية اولاد البنين وهل يدخل فيه اولاد البنات ففيه روايتان في
دخول بني البنات اما بنات البنات لا يدخلون في الوصية رواية واحدة ولو اوصى
لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم والعلوية والشيعة والفقها والعلما واصحاب
الحديث سئل الفقيه ابو جعفر عن رجل اوصى لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر
ابو نصر بن يحيى كان يقول الوصية لاولاد الحسن والحسين ولا يكون لغيرهما فاما
العدوية فهل يدخلون في هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب الى الحسن والحسين
ويتصل بهما يدخل في هذه الوصية لانه كان للحسن رضي الله عنه ابنة زوجت من
ولد عمر رضي الله عنه واذا اوصى للعلوية فقد حكي عن الفقيه ابي جعفر انه لا يجوز لانهم
لا يحصون وليس في هذا الاسم ما ينبي عن الفقر او الحاجة ولو اوصى لفقرا العلوية
يجوز وعلى هذا الوصية للفقها لا يجوز ولو اوصى لفقرائهم يجوز وقد حكي عن بعض
مشايخنا ان الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه يجوز لان عامتهم الفقرا والفقرا
فيهم الغالب فصار بحكم الغلبة الفقرا كالمشروط قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني
كان القاضي الامام يقول على هذا القياس اذا اوصى لطلبة علم كورة او لطلبة علم
كذا يجوز ولو اعطى الوصي واحدا من فقرا طلبة العلم او من فقرا العلوية جاز عند
ابي يوسف وعند محمد لا يجوز الا اذا صرف الى اثنين منهم فصاعدا واذا اوصى للشيعة
ومحبي ال محمد اعلم بان كل مسلم شيعة ومحب لال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا
يبقى في ديانتهم الا ذلك والمراد في عليه الوهم من اراد به الموصي لهؤلاء الذين يعرفون بالميل اليهم
فصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فتقبل الوصية باطلة قياسا اذا كانوا لا يحصون
ويكون للفقرا استحسانا على قياس مسئلة اليتامى وقال الفقيه ابو الليث الوصية
باطلة اذا كانوا لا يحصون واذا اوصى لفقرا الفقها حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال ان
الفقيه عندنا من بلغ الغاية في الفقه وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية
نصيب قال ابو جعفر ولم يكن في بلدنا احد يسمى فقيها غير ابي بكر الاعمش شيخنا وقد اختار
ابو بكر الفارسي ديقل مالا كثيرا لطلبة العلم حتى نادوه في مجلس ايها الفقيه واذا اوصى
لاهل العلم ببلدة كذا فانه يدخل فيه اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل من تعلم الحكمة
وفي الخانية ولا يدخل من يتعلم الحكمة مثل كلام الفلاسفة وغيرهم لان هولا يسمون المتفقهة
لا طلبة العلم وهل يدخل فيه المتكلمون ولا ذكر لهذه المسئلة ايضا في الكتب وعن ابي
القاسم ان كتب الكلام ليست كتب العلم يعني في العرف ولا يسبق الى الفهم فلا تدخل تحت
مطلق كتب العلم فعلى قياس هذه المسئلة لا يدخل في الوصية المتكلمون واذا اوصى
بثلث ماله على فقرا طلبة العلم من اصحاب الحديث الذين يختلفون الى المدرسة منسوبة
في كورة كذا لمتعلم الفقه اذا لم يكونوا من جملة اصحاب الحديث لا يتناول لشفعوي المذهب
لا محالة ويتناول من يقرا الاحاديث ويسمع ويكون في طلب ذلك سواء كان شفعوي

المذهب اي حنفي المذهب او غير ذلك ومن كان شفعوي المذهب الا انه لا يترك الاحاديث ولا يحتج ولا يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم اصحاب الحديث والعلم بالصواب قال في المحيط ولو اوصى لبني فلان فان كانوا يحصون صحت ويدخل فيه الذكر والانثى والفقير والغني لان الوصية وقعت لمعلوم وان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانا عجزنا عن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكنه تنفيذها للكل لانهم لا يحصون فالموصي لم يرد بها الكل لانه لا يمكن صرفها الى الكل ولا يمكن تنفيذها للبعض لانهم لا يحصون فبطلت الوصية كما لو اوصى لواحد من عرض الناس بخلاف ما لو اوصى للفقرا لان الوصية للفقرا وقعت لله تعالى والفقرا مصارف ولهذا لا يرتد برده ويجاز صرفها الى واحد منهم عند ابي يوسف وهو واحد معلوم فوقعت الوصية له بخلاف الوصية لبني لانها تناولت الاغنيا كما تناولت الفقرا فيتم المعنى لانه لله تعالى حتى يرتد برده ولو اوصى لبني فلان وهم لا يحصون فان كانوا فقرا جازت الوصية لانها وقعت لله تعالى وان كانوا اغنيا لا يجوز لانها وقعت للعباد وقد تعذر تنفيذها ثم لا يخلو اما ان كان فلان ابو قبيلة او فلان اب ادجد فان كان فلان ابو قبيلة ذكور واناث فالثلث بينهم بالسوية اذا كانوا يحصون لان النسا اذا اختلطن بالرجال يدخلن في خطاب الرجال قال الله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة وقد تناول ذلك الرجال والنسا جميعا وقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقد تناول الذكور والاناث فان كن نسا خلصا لم يذكره في الكتاب وقال واعلى تياس قول محمد رحمه الله في هذه المسيلة يكون الثلث لهن لانه ذكر وقال يحتمل ان يقال هذه المراة من بني فلان اذا كان فلان ابو قبيلة فاذا كان يطلق هذا الاسم على المراة الواحدة فكذلك يطلق على اناث منفردات اسم البنين قال فان كان فلان اب ادجد وله اولاد بنات فلا شي لهن وان كانوا ذكورا واناثا فالثلث للذكور خاصة عند ابي حنيفة وعندهما للذكور والاناث وذكر في بعض النسخ قول ابي يوسف رحمه الله مع ابي حنيفة وهو الاصح وعند محمد يدخل الاناث لمحمد ان الاناث متى اختلطن بالذكور يتبعن بعض الذكور ويغلب الذكور على الاناث فانه يقال بنو ادم وبنو هاشم وبنو تميم فانه يتناول الذكور والاناث ولهذا لو اوصى لاخوة فلان دخل الاخوات والاخوات تحت الوصية لما ذكرنا في الاية ولهما ان حقيقة هذا اللفظ ينطلق على الذكور خاصة وانما ينطلق على الذكور والاناث حالة الاختلاط مجاز والعمل بالحقيقة واجب ما امكن مع ان في استعمال هذا المجاز اشتراك لان فلانا اذا كان ابا وجدا كان يذكر اسم الاب ويراد به الذكور والاناث ويذكر ويراد به الذكور خاصة دون الاناث لانه قد يخلو اولاده عن الاناث واطلاق هذا الاسم على الذكور خاصة حقيقة مستعمل وعلى الاناث خاصة مجاز غير مستعمل بحالة الاختلاط ط ووقع الشك في دخول الاناث تحت الوصية فلا يدخل بالشك بخلاف ما لو اوصى لبني تميم لان المقصود ليس هو الاعيان والاشخاص وانما المقصود مجرد الانتساب والاخوة للاخوة على هذا الخلاف يكون وصية للاخوة دون الاخوات عندهما لان اسم الاخوة

لا يتناول الاخوات بحقيقته بل بمجاورة ولهذا قال الله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين فقد فسر الاخوات بالرجال والنسا ولو تناول اسم الاخوة الاخوات لما احتاج الى هذا التفسير ولو وجد في الوصية مثل هذا التفسير بان قال لاخوة فلان رجالا ونسا دخلت الاخوات فيها وليس لولد الولد شي وان كانوا مع ولد الصلب وان لم يكن لفلان ولد صلب فالوصية لابي ابيه دون بنات ابنه لان ولد الابن يسمى ولدا الا انه ناقص في الاضافة والانتساب اليه لانه يضاف اليه بواسطة والناقص لا يدخل تحت مطلق اسم الاضافة كاولاد البنات فعند الاطلاق حمل على ولد الصلب لانه احق لهذا الاسم فان تعذر حمله على الحقيقة حمل على المجاز تحريا للجواز ولان ابن الابن قايم مقام ابن الصلب حال عدم ابن الصلب في الميراث حجبا واستحقاقا وسقط اعتبار نقصان الاضافة اليه شرعا فكذلك الوصية لانها اخت الميراث ولو اوصى لبني فلان بالثلث ولم يكن لفلان بنين يوم الوصية فهو لبنيه الذين حدثوا قبل موت الموصي لان الوصية تمليك من الموصى له بعد الموت فيعتبر وجود الموصى له وقت موت الموصي لا حالة الوصية ولهذا صحت الوصية بثلث ماله ان لم يكن له مال وقت الوصية وان كان لفلان بنون اربعة وولد له اخران ثم مات الموصي فالثلث للباقين وللمولودين سوا لانه متى اضاف الوصية الى بني فلان مطلقا ولم يسم تنصرف الوصية لبنيه الموجودين وقت الموت لا لبنيه الموجودين وقت الوصية لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الملك له وقت الموت حتى لو قال اوصيت بالثلث لبني فلان هولا وسماهم يقع لبنيه الموجودين وقت الوصية حتى يتحول عنهم ولا يكون لبنيه الموجودين عند الموت ولو قال لولد فلان دخل الذكور والاناث لان الولد يتناول الكل حقيقة وكذلك الجنين لانه ولده وانما تصح الوصية للجنين بشرط ان ينفصل حيا وتعليق الوصية بالشروط والاخطار جايز فان الوصية بالمعدوم للمعدوم جايزة وان كان له بنات وبنو ابن فالوصية للبنات لان اسم الولد يتناول البنات الصلبية حقيقة وولد الابن مجاز لان الاسم مشتق من التوليد والتوريث والبنت الصلبية متولدة عنه حقيقة وولد الابن متولد بواسطة فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن الذكور والاناث سوا لان ولد الابن مضاف ومنسوب اليه بواسطة الاب في الاضافة اليه نوع قصور فعند الاطلاق ينصرف الاسم الى الولد الصلبي لانه احق وعند عدمه يحمل على ولد الابن مجازا ولا شي لولد البنت الا في رواية الخصاف لان ولد البنت غير منسوب ومضاف اليه من جهة الابا دون الامهات على ما مر شرحه في كتاب الوقف ولو لم يكن له الا ولدا واحدا فكل الثلث له لان اسم الولد يتناول الواحد فصاعدا ولو اوصى بالثلث لاكابر ولد فلان وله اولاد بعضهم ابنا سبعين وبعضهم ابنا ستين وبعضهم ابنا اربعين تال الوصية لابنا ما زاد على الخمسين فان نظر الى السنين فمن كان منهم في النصف الاخير فله الوصية وليس لمن كان منهم دون الخمسين او في النصف الاول شي فلذلك في

العتق اذا قال اكابر رقيقي احرار ولو قال ثلث مالي بين بني فلان وبني فلان ولاحدهما ثلاثة بنين وللاخر واحد كان الثلث بينهم على عدد رؤوسهم وان لم يكن للاخر ابن رد نصف الثلث الى الورثة ولو قال بنيا عمامي واخوالي وله عم وخال فالثلث بينهما لان اقل الجمع في باب الوصية والميراث الاثنان لما بينا وان كان له عم واحد او عمات وليس له خال رد نصف الثلث على الورثة ولو قال لاخوالي وله اخ واحد وهو يعلم او لا يعلم فله نصف الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان ولابنيه وللمساكين فاذا لفلان ابن واحد فالثلث بينهم ارباعا لفلان سهم ولابنه سهم وللمساكين سهم ويرجع سهم الى الورثة لانه قال لبني فلان والابن الواحد لا يكون بنين ويكون الابنان بني فلان لان اسم الجمع مطلق على الاثنين ولو اوصى بثلثه لال فلان او لاهل بيت فلان وليس له بنت ولا قرابة فانه يعطى الرجل الذي سماه وعياله الذي يعولهم من ولده ويدخل امراته فيهم الفتاوى رجل اوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات احدهم قبل موت الموصي فان كان ابوهم حيا فالثلث بينهما نصفان وان كان ميتا بطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان اباهم لو مات لا يبقى له ولد سواهم فانصرفت الوصية الى عددهم وصار كانه قال ثلث مالي لفلان وفلان فلما مات احدهم بطلت وصيته واذا اوصى بثلثه لقرابة فلان وهم يحصون دخل مواليهم وموالي مواليهم وموالي الموالات وحلفاؤهم يقسم بين من يقدر عليه منهم بالسوية لان كل فريق من هؤلاء ينسبون الى فلان بالبنوة ولهذا قال عليه السلام ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والحليف من والى قوما وتحالفوا له على الموالات والتقديم من بعض بعضهم وان اعطى الكل او واحدا منهم جاز عند ابي يوسف وقال محمد يعطيه اثنين فصاعدا كما في باب الوصية للفقراء وان كان فلان ابا خاصا وليس باب قبيلة ولا فخذ فالثلث لبنيه لصلبه ولم يدخل الموالي والحليف في الوصية لان مواليهم ابعد الى فلان من بني بنيه وبنو بنيه لا يدخلون تحت الوصية فالموالي اولى لانهم لا ينسبون اليه اذا لم تكن القبيلة مضافة اليه ولو اوصى ليتامى بني فلان فالوصية جائزة يحصون او لا قال واليتيم كل من مات ابوه ولم يبلغ الحلم غنيا كان او فقيرا وقول محمد حجة في اللغة لانه من ارباب اللغة وهكذا قال الخليل ولهذا قال عليه السلام لا يتم بعد الحلم ثم اليتيم في اللغة ماخوذ من اليتم وهو الانفراد والمباينة عن الشيء كما يقال هذه الدرة يتيمة لانفرادها عن اشكالها ونظائرها وتسمى المراة يتيمة مجازا لانفرادها عن فوق الرجل الا انه في عرف الشرع اسم لمن انفرد عن ابيه في حال صغره والارامل كل امراة فقيرة فارقها زوجها او مات عنها دخل بها او لم يدخل وقول محمد حجة وهكذا قال صاحب الزاهر الارملة المراة التي لا زوج لها ماخوذ من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم والذكر يسمى ارملا مجازا ثم اليتامى ان كانوا يحصون فالثلث بينهم بالسوية يدخل الغني والفقير فيه وان كانوا لا يحصون فهو للفقراء خاصة من يقدر عليه منهم لان اليتامى يذكر ويراد به الفقراء المحتاجين

قال الله

قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية ذكر اليتامى واراد به المحتاجين وبهذا يتبين ان اسم اليتيم لغة ما ينبئ عن الحاجة فيكون هذا وصية بالصدقة والوصية بالصدقة وصية لله تعالى فتكون جائزة لان الله تعالى معلوم فامكن تخصيص المحتاجين الذين يقوم مقامهم باضافة الوصية اليهم تصحيحا للعقد ولو اعطاه واحد فعلى الخلاف الذي مر وان اوصى بثلثه لايامى بني فلان او ثيب بني فلان او ابكار بني فلان ولم يحص فالوصية باطلة لجهالة الموصى به وليس في اسم الايم ما ينبئ عن الحاجة حتى يحمل على الوصية بالصدقة بخلاف الارامل واليتامى على ما مر وان يحصون فهو بينهم بالسوية والايم كل امراة لا زوج لها وقد جومعت حراما او حلالا بلغت او لم تبلغ غنية او فقيرة وقال الكرخي وابو القاسم الصفار الجماع والاثنية ليس بشرط لثبوت هذا الاسم حتى قالا بان الرجل والبكر يدخلان تحت تحت الوصية بدليل قول الشاعر ان النبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى والنبور بعض الثيب وبعض البكر والصحيح قول محمد لانه حجة في اللغة هكذا قال الخليل بن احمد في العين ولهذا قال عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر تشاور في نفسها عطف البكر على الايم والمعطوف غير المعطوف عليه والدليل فيه قال رحمه الله تعالى ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين يعني لو اوصى لورثة فلان يدفع للذكر قدر حظ الانثيين لانه اسم مشتق من الوراثة الا ترى ان الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت فلان الموصى لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل الموصى للورثة بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع ورثته موصى له اخر قسم بينهم وبينه على الرؤوس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم وفي الذخيرة سئل عن هذه المسالة فقال اولاد البنات لا يدخلون تحت الوصية ثم انشد بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد جعل ابناء البنات ابناء الرجال الاباعد واذا اوصى لبنات فلان وله بنون وبنات فالوصية للبنات خاصة بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وله بنون وبنات فان الوصية للبنين والبنات واذا اوصى لال فلان وفلان ولهم اباء وامهات دخلوا في الوصية ولو لم يكن لهم اباء وامهات وانما لهم اجداد وجدات فانهم لا يدخلون في الوصية بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وليس لفلان بنون وله بنو بنين فانهم يدخلون في الوصية

باب الوصية بخدمة عبده وسكنى داره لما فرغ من بيان الوصية المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصية المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا قال رحمه الله تعالى وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل او بغير بدل فكذا بعد الممات للحاجة كما في حكم الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يستوفيه الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنافع على حكم ملك الواقف قال في

الاختيار شرح المختار للموصى له ان يوجرها لانه ملك المنافع بغير بدل والذي يملك
ان يوجب هو الذي يتملك المنافع بعوض قال في الهداية وليس له ان يخرج العبد
من بلد الموصي الا اذا كان الموصى له واهله في بلد اخرى فيخرجه الى بلده للخدمة لان
المقصود من الوصية الخدمة ومتى امكن توصله الى الخدمة في بلد الموصي فلا يخرجه
منها وافاد بقوله مدة وابدا انها تجوز مابدة وموقتة كما في العارية وتفسيرها
ان يقوم الوارث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يفنى وكذا
الوصية بغلة الدار والعبد جايزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة
وهي تشمل الكل لان الموصي يحتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقضي عليه وكذا الموصى له
يحتاج اليه حاجة باعيشة كما قال رحمه الله تعالى فان خرج العبد من
ثلثه سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه قال في الاصل
يجب ان يعلم بان الوصية بخدمة الرقيق وسكنى الدار وغلة الرقيق والدور والارضين
والبساتين جايزة في قول علمائنا رحمهم الله تعالى واذا جازت الوصية بالخدمة فنقول
اذا اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولا مال له غيره فهذا على وجهين اما ان تكون السنة
معينة بان قال اوصيت بخدمة هذا العبد مثلا سنة سبعين واربعماية او كان
بغير تعيين بان لم يقل سنة كذا وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان كان العبد يخرج
من ثلث ماله او لا يخرج من ثلث ماله فان اوصى له بخدمة عبده في سنة بعينها ومضت
تلك السنة بعينها قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات الموصي بعد ما مضى
من السنة التي عينها بعضها بان مضى من ذلك ستة اشهر قبل موته وبقي ستة اشهر
او مات الموصي قبل دخول تلك السنة التي عينها ثم دخلت تلك السنة ينظر الى العبد
ان كان يخرج من ماله او لا يخرج من ثلث ماله ولكن اجازت الورثة الوصية فانه
يسلم العبد الى الموصى له حتى يستوفي وصيته فان بقي نصف السنة يستخدمه نصف
السنة وان مات قبل دخول تلك السنة يستخدمه العبد سنة كاملة وان كان لا يخرج
العبد من الثلث ولم تجز الورثة الوصية فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة
يومين حتى تمضي السنة التي عينها فاذا امضت تلك السنة التي عينها يسلم العبد
للورثة هذا اذا كانت السنة بعينها وان كانت السنة بغير عينها ان كان العبد
يخرج من ثلث ماله او لا يخرج وقد اجازوا يسلم العبد الى الموصى له يستخدمه سنة
كاملة ثم يرده على الورثة وان كان العبد لا يخرج من ثلث ماله ولم يجز الورثة
فانه يخدم الموصى له بالخدمة وكان يجب ان تتعين السنة التي بعد فيها الموت
وكل جواب عرفته فيما اذا اوصى له بخدمة عبده سنة فهو الجواب فيما اذا اوصى
بغلة داره سنة او سكنى داره سنة اما ان عين السنة او لم يعين السنة الى اخر
ما ذكرنا في الخدمة وفي المنتقى برواية المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اذا اوصى
لرجل بسكنى داره ولم يوقت كان ذلك ما عاش وعن محمد رحمه الله عن ابي حنيفة
رحمه الله اذا اوصى بغلة عبده هذا الفلان ولم يسم وقتا وهو يخرج من ثلث ماله

فله غلته حال حياته وان كانت الغلة اكثر من الثلث وكذلك الوصية بغلة البستان
او سكنى الدار او خدمة العبد وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي نوادر بشر عن
ابي يوسف رحمه الله اذا اوصى بخدمة عبده او سكنى داره لعبد رجل جاز للموصى له كان
للعبد ولا يكون لمولاه ويسكن العبد الدار ولا يسكن مولاه فان مات العبد الموصى له
بطلت الوصية وان بيع او اعتق بقيت الوصية وفي نوادر ابن سماعة عن ابي
يوسف رجل اوصى ان يخدم عبده فلانا حتى يستغني فان كان فلان صغيرا خدمه حتى
يدرك وان كان كبيرا فالوصية باطلة قال واذا اوصى لهما بالسكنى فالسكنى بينهما بخلاف
العبد فانه يقسم الخدمة بينهما ولم يقسم العين وفي الكافية ولو اقتسموا الدار مهاياة
من حيث الزمان يجوز ايضا الا ان الاول اولى ولو اوصى له بغلة عبده او بثمرة بستانه
فانه يجوز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة والثمرة بخلاف الخدمة وليس
للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رحمه الله ان لهم ذلك ولو خرب
ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في ايديهم ولو اوصى بغلة عبده او داره
فاستخدمه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك قال والاصح انه لا يجوز وليس للموصى له
بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار وفي الظهيرية وعليه الفتوى وقال
الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك واذا اوصى بثمرة بستانه فهو على وجهين اما ان قال
ابدا او لم يقل فان كان في بستانه ثمرة وهو يخرج من ثلث ماله كان له ذلك ولم يكن له
ما يحدث من الثمار بعد ذلك الى ان يموت هذا اذا كان للبستان ثمار قايمة يوم
الموت فاما اذا لم يكن في البستان ثمار قايمة يوم الموت فالقياس ان تبطل الوصية
ولا تنصرف الوصية الى ما يحدث من الثمار بعد الموت ولكن في الاستحسان لا تبطل
الوصية ويكون للموصى له ما يحدث من الثمار بعد موت الموصي اذا كان البستان
يخرج من ثلث ماله فهذا الذي ذكرنا كله اذا لم ينص على الابد فاما اذا قال اوصيت
لك بثمرة بستاني ابدا كان له الثمرة القايم بعد الموت في البستان وما يحدث بعد
ذلك وفي المنتقى اذا اوصى بغلة بستانه ابدا فحدث في البستان نخيل من اصول
النخيل واثمر دخل غلة ذلك في الوصية وان قاسم الوصي الموصى له بثلث غلة البستان
مع الورثة فما غل الذي له ولم يغل الذي لهم فانه يشاركهم ويشاركونه في الغلة
قال وللورثة ان يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شريك الموصى له بالغلة
بخلاف ما لو باعوا الكل فانه لا يجوز البيع في حصة الثلث وفي المنتقى اذا اوصى
بسكنى دار لرجل ولا مال له غيرها قال ابو حنيفة رحمه الله ليس للورثة ان يبيعوا
الثلثين وقال ابو يوسف رحمه الله لهم ان يبيعوا الثلثين ولهم ان يقاسموا فيكون
لصاحب الوصية الثلث قال ابو حنيفة رحمه الله لو كانت هذه الوصية بغلة الدار
كان للموصى له ثلث الغلة ولم يكن لهم ان يقتسموا الدار فاني اخاف اذا قسمت ان
لا تغل فليس له شيء وقال ابو يوسف رحمه الله يقاسموا فيكون له الثلث فان اغل
فهو له وان لم يغل فليس له شيء وللورثة ان يبيعوا الثلثين قبل القسمة وبعدها واذا

اوصى الرجل لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخل ولا شجر وليس له مال غيرها فانها تؤجر ويعطي
صاحب الغلة ثلث الاجر وان كان فيها شجرا اعطي ثلث ما يخرج من النخل ولا يدفع له
مزارعة بالنصف او الثلث وان كانت المزارعة اجارة الارض اذا كان البذر من
قبل العامل لا بمنا لسته باجارة من كل وجه بل اجارة وشركة حتى اذا لم تخرج الارض
شيا لا يكون لصاحب الارض شي وقد ذكر ان الوصية باسم الغلة انصرفت الى اجارة
من كل وجه ولم تنصرف الى المزارعة واذا اوصى ان تؤجر ارضه منذ سنين مسماة
كل سنة بكذا وهي جميع ماله فانه ينظر الى اجرها فان كان سمى اجر مثلها وجب تنفيذ
هذه الوصية وان كان المسمى اقل من اجر مثلها ان كانت المحاباة بحيث تخرج من
ثلث مال الميت تنفذ هذه الوصية وان كانت المحاباة بحيث لا تخرج من ثلث مال
الميت يقال للموصى له بالاجارة ان اردت ان يؤجر منك هذه الارض فبلغ الاجر
الى تمام الثلثين فان بلغ تؤجر الارض منه وان لم يبلغ لا تؤجر الارض منه
وكان الجواب في الاجارة كالجواب فيما اذا اوصى بان تباع ارضه من فلان بكذا
وذلك جميع ماله وهناك ان كان المسمى مثل قيمة الارض او اكثر او اقل من قيمة الارض
منه وان كان المحاباه بحيث لا تخرج من ثلث ماله يقال للموصى له بالبيع ان اردت
ان تباع منك هذه الارض فبلغ الثمن الى تمام ثلثي القيمة فان بلغ تباع الارض
منه وان لم يبلغ فانه لا تباع الارض منه فكذا في الاجارة ومن مشايخنا رحمهم الله
من قال لا يجوز ان يكون الجواب في الاجارة كالجواب في البيع ومنهم من قال ما ذكر
محمد رحمه الله من الجواب صحيح في الاجارة واذا اوصى وليس له بستان ثم اشترى
بستانا ثم مات فالوصية جائزة من الثلث واذا اوصى لانسان بشاة من غنمه
ولم يقل يوم الموت ان كان في ملكه يوم الوصية صحت الوصية وتتعلق بها حتى اذا
هلكت بعد ذلك بطلت الوصية وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية كانت الوصية
باطلة وان كان في ملكه غنم يوم الموت ولو قال اوصيت لك بشاة من غنمي يوم
الموت فالوصية جائزة وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية واذا اوصى رجل لرجل
بغلة بستانه فاغل البستان سنة وسنتين او اكثر من ذلك قبل موت الموصي
ثم مات الموصي فليس للموصى له من تلك الغلة شي انما يكون له من الغلة ما يكون في
البستان يوم مات الموصي وما يحدث بعد موته في المستقبل الى ان يموت الموصى له
فاما ما تناوله من غلة البستان قبل موت الموصي بعد الوصية فانه لا يكون للموصى
له من ذلك شي واذا اوصى رجل لرجل بغلة بستانه ثم ان الموصى له بالغلة اشترى
البستان من ورثة الميت فذلك جائز وتبطل وصيته وكذلك لو لم يبعه الورثة ولكنهم
تراضوا على شي دفعوا اليه على ان يسلم الغلة ويبرا منها فان ذلك جائز وكذلك
عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وان كان بيع هذه الحقوق لا يجوز وذكر
مسئلة الصلح عن غلة النخيل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله وذكر فيها القياس
والاستحسان وصورة ما ذكر عنه اذا اوصى بغلة نخله ثلث سنين وصالح عنها وقبض

الدراهم

الدراهم منهم فالصلح باطل قياسا لان ههنا صالح عن مجهول لا يدري ايكون او لا يكون لكن
استحسن واجيز هذا الصلح واذا اوصى لرجل بغلة داره او بغلة عبده للمساكين جاز
ذلك من ثلث ماله واذا ثبت ان الوصية بالغلة صحيحة جائزة كالمنفعة واذا اوصى
بظهر دابته في سبيل الله لانسان بعينه جازت هذه الوصية عندهم جميعا فاما اذا
اوصى بظهر دابته في سبيل الله ولم يعين احدا فان المسيلة على الخلاف فعلى قول ابي
حنيفة وابي يوسف لا يجوز وهو القياس وعلى قول محمد رحمه الله يجوز سئل ابو بكر عمن
اوصى بغلة كرمه لانسان قال يدخل فيه العنايم والاوراق والحطب والثمر الا ترى
انه لو دفع الكرم معاملة فكل هذه الاشيا تكون بينهما كذا هذا وفي فتاوى ابي الليث
اوصى بثمر كرمه ثلاث سنين للمساكين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيا قال نصير
بطلت الوصية وفي النوازل وليس على الورثة شي بعد ذلك وقال محمد بن سلمة يوقف
ذلك الكرم ان خرج من الثلث يتصدق بغلته ثلاث سنين قال الفقيه قول محمد بن
سلمة رحمه الله موافق لقول اصحابنا فانهم قالوا فيمن اوصى بخدمة عبده سنة
لفلان وفلان غايب حتى رجع فان العبد يخدمه سنة ولو قال ولو لم يخدمه هذه
السنة فتقدم فلان بعد مضي السنة بطلت الوصية فكذلك الغلة وفي العيون اذا
اوصى لرجل ان يزرع له في كل سنة في ارضه فالبذر والخراج والسقي على الموصى له
فان اوصى ان يزرع في كل سنة عشر اجربة فالبذر والسقي والخراج من مال الميت
ولو اوصى لرجل بثمر نخل قد بلغ او بزرع استحصد او لم يستحصد فالخراج على الموصى
له والاصل فيه ان كان شي لو اصابته افة لم يلزمه صاحب الارض الخراج فاذا اوصى
به لغيره فعلى الموصى له الخراج بعد ذلك لو اوصى بثمرة نخله او بزرع قد ادرك فخراجه
على الموصى له ولو قطع الثمر وحصد الزرع ثم اوصى به لرجل فالخراج على الموصي والله
اعلم ومما يتصل بهذا الفصل ما قال محمد رحمه الله في الجامع رجل مات وترك عبدا
لا مال له غيره واوصى بخدمة عبده سنة لرجل واوصى بخدمته سنين لرجل اخر ثم مات
ولا مال له غيره وابى الورثة ان يجيزوا ذلك لهم فخدمة العبد تقسم على تسعة ايام
للورثة ستة ايام ولهما ثلاثة ايام فاذا مضى ثلاث سنين سلم للورثة وتبقته وتبقيه
لانه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية فيكون للورثة ولو كان العبد يخرج من
ثلث المال او لم يخرج لكن اجازت الورثة ذلك قسمت الخدمة اثلاثا يوما للموصى
له بالسنة ويومين للموصى له بالسنتين فيحصل لهما الوصيتين في ثلاث سنين ولا
حق للورثة في خدمة العبد ولو كان اوصى لرجل بخدمة العبد سنة سبعين ومايه
ولاخر سنة احدى وسبعين ومايه والعبد لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة قسمة الخدمة
في سنة سبعين ومايه على ستة ايام للورثة اربعة ايام ولكل واحد من الموصى لهما
يوم واذا مضت هذه السنة بطل وصية الموصى له بسنة سبعين وفي سنة احدى
وسبعين تقسم خدمة العبد اثلاثا على ثلاثة يوم للموصى له بسنة احدى وسبعين ويومان
للورثة فاذا مضت هذه السنة بطلت الوصية ولو كان العبد يخرج من الثلث

ادام يخرج لكن اجازت الورثة كانت خدمة العبد كلها في سنة سبعين له وفي الجامع
ايضا رجل اوصى لرجل بسكنى داره سنة واوصى لآخر بسكناها سنتين ثم مات ولا مال له
غير الدار وابى الورثة ان يجيزوا ذكر ان الدار تقسم بينهم ثلاثة ثلثا الدار يسكنها الورثة
وثلث الدار يقسم بين الموصى لهما نصفين يسكن كل واحد منهما سدس الدار حتى تمضي
سنة فاذا مضت سنة فالموصى له بسكنى الدار سنة يدفع السدس الى الموصى له بسكنى
الدار سنتين فيسكن ثلث الدار سنة اخرى ثم تعود الدار الى الورثة وفي الظهيرية ولو
كانت الدار لا تحتمل القسمة كان الحكم فيها كالحكم في العبد وهذا اذا لم تخرج الدار والعبد
والثمرة من الثلث فاما اذا خرج من الثلث او اجازت الورثة قسمنا الدار والغلة والسكنى
كلها في السنة الاولى بين الموصى لهما نصفين وفي السنة الثانية كلها لصاحب السنتين
قال رحمه الله فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة فيه وقد قدمنا بيانه قال رحمه الله والا اي وان لم يخرج من
الثلث خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين
كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة فيخدمهم
اثلاثا وقد قدمنا تفاصيل المسئلة قال رحمه الله تعالى وبموته يعود الى الورثة اي الموصى
اي بموت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لاستحقاقها ابتداء من ملك الموصي بغير
رضاه وذلك جائز قال رحمه الله ولو مات في حياة الموصي بطلت اي لو مات الموصى
له قبل موت الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال الملك
الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت وقد قدمناه قال
رحمه الله تعالى وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد ابدا له هذه
الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان
له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا كان له هذه الثمرة وثمرته
فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة عليه وفيما يستقبل
فحاصله انه اذا اوصى بالغلة استحقه القائم والحادث وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا
زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه
الثمرة وما يستقبل فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا
يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة مثل التنصيص على الابد فيتناول الموجود والمعدوم
بذكره عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت
يراد بها الموجود ولا يراد المعدوم الا بدليل زايد عليه وانما قيد بقوله وفيه ثمرة
لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها
الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة
ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا
في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا
انه اذا ذكر لفظ الابد فيتناولهما عملا بعموم المجاز جمعا بين الحقيقة والمجاز وقدمنا

تفاصيله

تفاصيله قال رحمه الله تعالى وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال ابدا
او لا اي اذا اوصى بهذه الاشيا كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث بعد موته
سوا قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشيا عنده فهذا
هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها
تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى
لانها اوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد الموجود
في البطن يستحق بجميع العقود تبعا ويخلع مقصودا فكذا بالوصية ثم مسايل هذا الباب
على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود وحده ولو ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن
في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما على المعدوم والموجود ان ذكر الابد
والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه وفيه ثمرة والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والماب ولم يتعرض المولف للوصية بالكفن والدفن وقراءة القرآن على القبر
ونحن نذكر ذلك تتميما للفايدة قال في واقعات الناطفي اذا اوصى بان يكفن بالف
دينار او بعشرة الاف درهم فله ان يكفن بوسط ليس فيه سرف ولا تقتير ولا تضيق
وقال في موضع آخر يكفن بكفن المثل وهو ان ينظر الى ثيابه حال الحياة للخروج الى
الجمعة والعيدين والوليمة وقيل للفقيه ابي بكر البلخي لم اعتبرت ثياب الجمعة و
الوليمة ولم تعتبر ثياب البذلة كما قال الصديق الحي احوج الى الجديد من الميت قال كان
ذلك في زمان لم يكن لهم معه غيره وفي الخانية سيل ابو القاسم عن امراة صاحبة فراش
اوصت ابنها ان يكفنها بمقدار ستين درهما بما يساوي ثمانية دراهم قال ان لم يفعل ذلك
باذن جميع الورثة وهم كبار ضمنها جملة الثياب ان كانت الكل رضية فلا يجب فيها
شي فان كان البعض رضيه دون البعض ما كان فيه كفن مثلها لم يضمن وما زاد
على ذلك ضمنه وفي فتاوى الخلاصة والمختار انها متبرعة في الكل فان فعلت بمالها
ومن التركة تضمن ثم سيل ايضا عمن اوصى بان يكفن له ثوب كذا فلم يفعل الوصي
من ذلك فلا ضمان عليه وان وجد ميراثا دون ذلك الشي للورثة قيل لابي بكر عن
امراة اوصت الى زوجها ان يكفنها من مهرها الذي لها عليه قال امرها وصيتها في
باب الكفن باطل وفي الفتاوى الخلاصة قال وصيتها في تكفينها باطلة ثم قال ولو لم تترك
مالا نكفنها في بيت المال دون الزوج بلا خلاف بين علمائنا رحمهم الله تعالى قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب ظاهر رواية اصحابنا وروى خلف عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى ان الكفن على الزوج كالكسوة وعن محمد رحمه الله انه لا يجب قال وبقول
ابي يوسف ناخذ قال الفقيه ابو بكر فيمن اوصى بان يكفن في ثوب ان هذه الوصية
باطلة وفي الظهيرية ولو اوصى ان يكفن في ثوب كذا ويدفن في موضع كذا فالوصية
في تعيين الكفن وموضع القبر باطلة وفي روضة الزندويسي اذا اوصى بان
يكفن في ثوبين لم يراع شرايط الوصية ولو اوصى بان يكفن في خمسة اثواب او في ستة
اثواب جازت وصيته ويراعى شرايطه وفي الفتاوى الخلاصة ولو اوصى بان يدفن

في مقبرة كذا تعرف لفلان الزاهد يراعى شرايطه ولو اوصى بان يدفن مع فلان لا يصح م
وقال ابراهيم بن يوسف فيمن مات ولم يترك شيا قال ان ترك ثوبا واحدا يكفن فيه ولا
يسال قدر ثوب ويكفن فيه ولا يسال الزيادة رجلا كان او امراة قال الفقيه هذا قول
ابراهيم وقال ابن سلمة وعندهم يكفن في ثلاثة اثواب فكلا القولين حسن اوصى بان
يدفن في داره فوصيته باطلة لانه ليس في وصيته منفعة له ولا لاحد من المسلمين
قال ويدفن فيها فهو كمن ضم بغير وصية يرفع الامر الى القاضي فان راى الامر برفعه فعل
وان اوصى ان يدفن فهو باطل الا ان يوصي ان يجعل داره مقبرة للمسلمين وفي الفتاوى
الخلاصة ولو اوصى بان يدفن في بيته لا يصح ويدفن في مقابر المسلمين ولو اوصى
بان يصلي عليه فلان فقد ذكر في العيون ان الوصية باطلة وفي الفتاوى العتابية
وهو الاصح م وفي نوادر ابن سماعة انها جايزة ويؤمر ان يصلي عليه والفتوى
على ما ذكر في العيون عن ابي يوسف اذا اوصى بثلث ماله في اكفان موتى المسلمين
او في حفر مقابر المسلمين او في سقاية المسلمين قال هذا باطل ولو اوصى بثلثه في
اكفان فقراء المسلمين او في حفر مقابرهم فهذا جايز وفي الفتاوى الخلاصة ولو
اوصى بان يتخذ داره خانا مقبرة فمات وارثه يجوز دفنه فيها ولو اوصى بان
يتخذ داره خانا ينزل فيه الناس يجوز للوارث ان ينزل فيه الناس وفي فتاوى
الفضلي لو اوصى لرجل بان يجعل داره خانا ينزل فيه الناس لا يصح وعليه الاعتماد
بخلاف ما اذا اوصى بان يتخذ سقاية رجل مات ولم يوص الى احد فباعت امراته
دارا من تركته لكفنه بغير اذن سائر الورثة فالبيع في نصيبه جائز وان لم يكن على الميت
دين محيط بعد ذلك ينظر ان كفنته بكفن مثله ترجع في مال الميت وان كفنته باكثر
من كفن الميت لا ترجع الا بقدر كفن المثل رجل اوصى بان يكفن له من ثمن كذا فلم يفعل
الوصي من ثمن كذا وكان وجد المشترى او لم يجد لا يضمن الوصي ذلك ولو اشترى
الوارث كفنا ان يدفن فيه الميت فظهر فيه عيب فالوارث والوصي يرجعان على البايع
بالنقصان والاجنبي لا يرجع م اذا اوصى ان يدفن في مسجد كان اشتراه ويصلي بسوره
ويصير رجله خصه وصية بما ليس بمشروع فبطلت ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن
ساير الناس اذا دفن الميت في قبر فيه ميت اخر قال اذا بلي الاول حتى لم يبق منه شي
من العظام وعندهم يجوز وان بقي فيه العظام فانه يهال عليها التراب ولا يحرك العظام
ويدفن الثاني بجنب الاول ان شاوا ويجعل بينهما حاجزا من الصعيد ولو اوصى بان
يحمل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك ويبنى هناك رباطا من ثلث ماله فمات
ولم يحمل الى هناك قال ابو بكر رحمه الله وصيته بالرباط جائزة ووصيته بالحمل باطلة
ولو حمله الوصي يضمن ما انفق في حمله قال الفقيه يعني اذا حمل بغير اذن الورثة
ولو حمل باذنهم وهم كبار فلا ضمان اذا اوصى بان يطين قبره ويوضع على قبره قبة
فالوصية باطلة الا ان تكون في موضع يحتاج الى التطيين يجوز سيل ابو القاسم عمن
دفع الى ابنته خمسين درهما في مرضه وقال ان مت انا فاعري بتراويحة دراهم

واشترى

واشترى بالمبلغ حنطة وتصدق بها قال الخمسة الوصية بها لا تجوز وينظر الى القبر الذي امر
بعمارته فان كان يحتاج الى العمارة للتجصيص لا للزينة عمر بقدر ذلك والباقي يتصدق
به على الفقراء وان كان امرها على الحاجة التي لا بد منه وصيته جائزة واذا اوصى بان
يدفع الى انسان كذا من ماله ليقرأ القرآن على قبره فهذه الوصية باطلة قال اذا كان
القاري معينا ينبغي ان يجوز الوصية له على وجه الصلة دون الاجر لا يجوز وصلة
القاري قال ابو نصر وكان يقول لا معنى لهذه الوصية ولصلة القاري بقراءته لان
هذا بمنزلة الاجرة والاجارة في ذلك باطلة وهو بدعة ولم يفعلها احد من الخلفا
وقد ذكرنا مسيلة قراءة القرآن على القبور في الاستحسان سيل ابو نصر عن شي يلقى في
القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال لا باس به وهو بمنزلة الزيادة في
الكفن وفي الخانية وبعضهم انكروا ذلك م وقيل اذا كان محشوا لا يلقى تحته لان المحشو
ليس من جنس الكفن فقد ذكر محمد رحمه الله في حق الشهيد ينزع عنه السلاح والفرو
والمحشو ولو كان من جنس الكفن لما ان تنزعه وسيل ابو القاسم عمن اوصى بان
يحفر عشرة اقبر قال ان عين مقبرة ليدفن فيها الموتى فالوصية جائزة لان ذلك عمارة
المقبرة وانها قربة وان كان الحفر لدفن ابناء السبيل والفقراء من غير ان يتبين موضعا
فالوصية باطلة وفي الواقعات عن محمد رحمه الله تعالى اذا اوصى بان يحفر مائة قبر
ذلك في محلته ويكون على الكبير والصغير وبعض مشايخنا اختاروا انه لو لم يعين
المقبرة لا يجوز واذا اوصى ان تدفن كتبه لم يجز الا ان يكون فيها شي لا يفهمه احد ويكون
فيه فساد ينبغي ان يدفن والكتب التي فيها الرسل وفيها اسم الله ويستغنى عنها
صاحبها يجب ان لا يحرقها فاحب الينا محو ما كان فيه من اسم الله تعالى ولم يحفر
لها ولقيها في الماء الجاري وان في الاسامي وحروفها والقاها في الماء الجاري
الكثير فلا باس به وان لم يفعل ودفنها في ارض طاهرة ولا ينالها قذر كان حسنا
وان احب ان يحرقها بالنار حتى يمحو ما كان من اسماء الله تعالى واسماء رسله وملائكته وفي
الخانية وعن بعض اهل الفضل رجل اوصى بان تباع كتبه ما كان خارجا من العلم
ولم يوقف كتب العلم تفتش كتبه وكان فيها كتب الكلام وكتبوا الى ابي القاسم الصفار
رحمه الله تعالى ان كتب الكلام هل تكون من كتب العلم حتى توقف مع كتب العلم فاجاب
ان كتب الكلام متاع لانه خارج عن العلم وفي الظهيرية فعلى هذا لو اوصى رجل
لاهل العلم بثلث ماله لا يدخل فيه اهل الاصول وقد ذكرنا شيا من هذه المسايل مع
مسيلة دفن المصحف في كتاب الاستحسان والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
باب وصية الذمي لما فرغ من وصية المسلمين شرع في وصية
الكفار وترجم بالذمي لانه يلحق بالمسلمين في المعاملات قال رحمه الله ذمي
جعل داره بيعة او كنيسة في صحته فمات فهي ميراث لانه بمنزلة الوقف عند ابي
حنيفة والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية
فلا يصح وان كانت قربة في معتقدهم بقي اشكال على قول ابي حنيفة هو ان هذا عندهم

كالمسجد عندنا والمسلم ليس له ان ينتفع بالمسجد فوجب ان يكون في الذمي كذلك لانهم عنه
يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق العباد فصار خالصا لله ولا
كذلك البيع في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها امواتهم فلم تصر
محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها ثابتا وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا على
ما يجيء بيانه قال رحمه الله تعالى وان اوصى بذلك لقوم مسميين فهو من الثلث اي
اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها
معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين قال رحمه الله تعالى
وبداره كنيسة لقوم غير مسميين صحت كوصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي اي اذا
اوصى بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسميين صحت كما تصح وصية حربي الخ اما الاول
وهو ما اذا اوصى لقوم غير مسميين فقالا لا تصح الوصية لانها معصية حقيقة وان كان
في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة
انه هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم
الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في غير معتقدهم يجوز الوصية
اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية فيها
ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محرزا خالصا لله
كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تحرز لله تعالى على ما بيناه فيورث عنه بخلاف الوصية
لانها وضعت لازالة الملك غير انا اثبت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما
ليس بقربة عندهم فبقي فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول فلا يورث قال
مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق
لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان
يذبح خنازيرهم ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين
جاز بالاتفاق على انه تمليك فحاصله ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو
جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان
يسرج في بيت المقدس او بان يغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين
او غير معينين لانه وصية بما هو قربة عندنا وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها
ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا
اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس في معتقدهم كما اذا
اوصى بالحج وبناء المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدنا لانه معصية عندهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما
اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين
ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع
وقد ذكرنا هذا النوع في اول الباب فحاصله ان وصيته لقوم معينين تجوز في الكل
على انه تمليك لهم وما ذكر من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق

المشورة

المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها هو بل يفعلون
به ما شاؤوا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب البدعة اذا كان
لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الامر على الظاهر الاسلام وان كان يكفر
فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح
انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية
وقال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب الزيادات على الخلاف هذا وقال بعضهم
لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية
ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها انتهى وقال صاحب
العناية بعد نقل هذا من النهاية والظاهر ان المنافاة بين كلاميه لانه قال هناك
الصحيح وههنا الاصح وهما متنافيان انتهى اقول ليس هذا بتوفيق صحيح اذ لا شك
ان مراد من قال في الخلافيات هو الصحيح ترجيح هذا القول على القول الاخر لا اثبات
مجرد صحته مع صحة الاخر كان مراد من قال هو الاصح ترجيحه على الاخر بل قوله هو
الصحيح ادل على الترجيح من قوله هو الاصح ولا ريب ان ترجيح احدهما على الاخر ينافي
ترجيح الاخر عليه ولا يمكن ان يصدقا معا قال الراجي عفو ربه الاشبه ان يكون كالذمية
فيجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كما اراد بقوله
صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر السغناقي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام
الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما يصح منهم يصح
منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة
بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضيخان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز
منها ما جاز من الذمية وما لا فلا واما الثاني وهو ما اذا اوصى الحربي المستامن فلانه
اهل التمليك فيجوز كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله
كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق
يرعى لانهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق
ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز لنا الاكثر من الثلث
الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض ماله
اخذت للوصية في الثلث ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى لمستامن مثله ولو
اعتق عبده عند الموت ودبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا اذا
اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات
ولهذا يصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي
حنيفة وابي يوسف ان وصية المسلم والذمي للحربي المستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما
حتى يمكن من الرجوع اليها والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدأ ولهذا يجوز للذمي
لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا
بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث

ممتنع لسائر الذمي فكذا الوصية لانها اخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان يجوز كما لو اوصى لمسلم
ولو اوصى لمستامن في دار الاسلام ينبغي ان يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله اعلم

باب الوصي لما فرغ من بيان احكام الموصى له شرع في بيان

احكام الموصى اليه وهو الوصي وقدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت
الحاجة الى معرفتها امس قال رحمه الله تعالى ولو اوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده
يرتد يعني قبل عند الموصي لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف ولا غرور من جهته
لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال في الذخيرة المراد بعنده يعني بعلمه ورده بغير علمه سواء
كان عنده او في مجلس غيره قال في المبسوط مسائله مشتملة على فصول فصل في حق الايصاء
وكيفيته وفصل في قبوله ورده وفصل فيمن يجوز اليه الايصاء ومن لا يجوز وفصل في
عزله الرجل اذا حضره الموت ينبغي ان يوصي ويكتب وصيته لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر يبيت الا ووصيته تحت راسه ويكتب كتاب الوصية
هذا ما اوصى فلان بن فلان وانه يشهد انه لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وان
الجنة حق والنار حق وان الساعة آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور وان
صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
اول المسلمين اي في هذه الوصية وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من كان آخر كلمته شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وجبت له الجنة ثم يكتب وانا
العبد المذنب الضعيف المفرط في طاعة المقصر في خدمة المفتقر الى رحمته الراجي
لفضله والهارب من عدله ترك من المال الصامت كذا ومن الرقيق كذا ومن الدور كذا
وعليه من الدين كذا ان كان عليه دين ويسمي الغريم واسم ابيه حتى لا يجحد الورثة دينه
فيبقى الميت تحت عهدته ويكتب ان مت من مرضي هذا فاوصيت بان يصرف ثلث مالي
الى وجوه الخيرات وابواب البر تداركا لما فرط في حياته ويتزود ادخر الآخرته
وان اوصى الى فلان ابن فلان ليقوم بقضاء ديونه وتنفيذ وصيته وتعهد اسباب
ورثته فعليه ان يتق الله حق تقاته ولا يتقاعد في امورهم في وصيته ولا يتغافل
عن ايفاء حقوقه واستيفائه فان تقاعد كان الله تعالى حسيبا عليه ويشهد على ذلك
وانما يصح الاشهاد اذا علم الشهود بما في الصك والشهادة على الوصية بدون العلم لا تجوز
لقوله عليه الصلاة والسلام للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولو قال
الشهود بعد ما قرؤا الصك نشهد عليك فحرك راسه بنعم ولم ينطق لم تجز شهادتهم
فان اعتقل واحتبس لسانه روي عن ابي يوسف انه يجوز ويعتبر اشارته وهو قول
الشافعي لان الاشارة تقوم مقام العبارة حالة عجزه عن النطق والعبارة قياسا
على الاخرس لان العجز عن النطق متى تحقق يستوي فيه العارض والاصلي فيما يتعلق صحته
بالنطق كالعجز عن القراءة متى تحقق يستوي فيه العارض والاصلي فانه تجوز صلاة
الاخرس بغير قراءة وتجوز صلاة من اعتقل لسانه بغير قراءة فكذا هذا ولنا ان الاشارة
تدل على النطق والعبارة انما تصل الى البدل حالة الياس عن النطق وهنا لم يقع الياس

عن

عن النطق لان اعتقال اللسان واحتباسه لا يدوم بل يعرض الزوال الاعتقال في كل ساعة فلا
تتقدم الاشارة مقام العبارة وان الاشارة محتملة غير معلومة الا ان في الاخرس يفهم منه اشارات
مفهومة دالة واضحة على مراداته الباطنة فزوال الاحتمال عن اشاراته فقامت مقام نطقه
وعبارته وهنا لم يتقدم منه اشارات معلومة حتى يعلم باشارته مراداته فبقيت اشارته
محتملة غير مفهمة فلا تقدم مقام عبارته فاما اذا طالت العقلة والحبسة في لسانه
ودام هل يعتبر اشارته اختلف المشايخ فيه قيل لا يعتبر اعتبارا للمعنى الاول وهو انه
لم يقع الياس عن النطق فلا تقدم اشارته مقام عبارته وقيل يعتبر وقد روى هذا
ابو عمر الصغاني عن ابي حنيفة اعتبارا للمعنى الثاني لانه لما طالت العقلة صار له
اشارة معهودة فتقوم مقام النطق كما في الاخرس واضافة الوكالة الى ما بعد الموت
وصية لان الايصاء توكيل بعد الموت والوصاية قبل الموت وكالة ولو اوصى الى رجل
في ماله كان وصيا فيه وفي ولده واذا اوصى اليه في نوع وسكت عن غيره فالوصي في نوع
يكون وصيا في الانواع كلها عندنا خلافا للشافعي لانه لو لم تعم وصايته تقع الحاجة
الى نصب وصي آخر فيجعل من اختاره الميت وصيا ببعض اموره وصيا في كلها اولى من
جعل غيره وصيا لان الوصي لم يرض بتصرف غيره في شيء من الامور ورضي بتصرف هذا
في بعض الامور لانه استصلحه واستصوبه في الوصاية فيكون هذا وصيا على العموم
اولى ولو قال فلان وصيي الى ان يقدم فلان فهو كما قال وذكر القدوري الا ان وصي
مع الثاني ولا يصح تخصيصه بزمان دون زمان وجه ظاهر الرواية ان الايصاء قابل
للتوقيت لانه توكيل او اثبات ولاية وكلا الامرين قابل للتوقيت فتتوقت وصاية
الاول لمقدم فلان فاذا قدم انعزل الاول كما لو وكل وكيلا الى ان يقدم فلان وصار
الثاني وصيا لانه علق وصية الاول بالشرط وتعليق الايصاء بالشرط جائز لانها
وكالة وتعليق الوكالة بالشرط جائز كما لو قال ان سافرت فانت وكيلي في امري
صح كما لو قال اوصيت الى عمرو ما لم يقدم زيد وسكت فقدم زيد فان عمرو يبقى
وصيا بعد قدوم زيد فكان اقامة عمرو وصيا وانه مختار الميت ووصيته اولى من
اقامة غيره بخلاف ما لو قال اوصيت الى عمرو ما لم يقدم زيد فاذا قدم زيد فقد اوصيت
الى زيد كان كما قال لانه لم يبق عمرو وصيا معه بعد قدوم زيد فانه لا يحتاج الى
اقامة من ليس بمختار الميت مقام عمرو ولا بد من قبول الموصى له لانه متبرع بالعمل
له ولحقه ضرر العهدة فلا بد من قبوله والتزامه واذا اوصى اليه فقبل قبل موته او
بعده ثم رد لم يخرج لان الموصي لما اوصى اليه اعتمد عليه من الاصدقاء والامناء فلو
اعتبر القبول بعد الموت ثم لا يقبل فلا يحصل غرضه وهو الوصي الذي اختاره
وكذا متى قبل لو صح رده بعد الموت تضرر به وصار مغرورا من جهته لانه اعتمد على قبوله
بان يقوم بجميع التصرفات بعد وفاته والوصي بقبول الوصاية التزم ذلك فحجر منه
فلو صح رده وقع الموصي في ضرر ويصير مغرورا من جهته الوصي فصارت الوصاية
لازمة عليه شرعا بالتزامه نظرا للموصي ونفيا للضرر عنه بخلاف الوصية بالمال لان

تتقدم

ثمة لم يصح رده بعد موته لانه يتضرر الميت لانه يعود الثلث الى الورثة بل الضرر على الموصى له ولو قبل
في حياة الموصي ثم رده في حياته مواجهة تصح ولا تصح بدون محضر الموصي او علمه لانه مت
الغرور كما في الوكيل لان الموصي طلب منه الالتزام بعد الوفاة لا حالة الحياة ولا يمكنه ان يوصي
الى غيره فلا يتضرر به ولو لم يقبل في حياته فهو بالخيار بعد موته ان شاء قبل وان شاء رد لان
هذا كالميت غير مغرور لانه يمكنه ان يسال انه يقبله او لا يقبله فاذا لم يفعل واعتمد على انه
يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر في امره فصار مغترا من جهة نفسه لا مغرورا
من جهة الموصي والقبول تارة بالقول وتارة بالفعل كتنفيذ وصية او شراء شيء للورثة او قضاء
دين كقبوله بالقول اذ الوصاية قد تمت وتقررت بموت الموصي شرعا فانها لا تقبل البطلان
من جهة الموصي الا ان للموصي ولاية الرد حتى لا يلزمه ضرر الوصاية بغير رضاه وليس في
ضرورته وصيا بغير علمه ضرر على الموصي اذا كانت له ولاية الرد والابطال كمن اقر لغيره
بمال يثبت حكمه حتى لو مات المقر له قبل القبول او الرد يملكه ورثته وورثته فاذا تصرف الوصي
في التركة تصرفا يدل على قبوله تلزمه الوصاية لانه لا يقدر على الرد الا برد التصرف ولا يمكنه
رد التصرف فلا يتمكن له ولاية الرد فتلزمه الوصاية ضرورة عن ابي يوسف في المنتقى
الدخول في الوصية اول مرة غلط والثاني خيانة والثالث سرقة فاذا ظهرت من
الوصي خيانة عزله القاضي ونصب اخر لان الامانة في الايصاء اصل كما ان منفعة الايصاء
وفايدتها تحصل بها ثم الاوصياء ثلاثة عدل كاف وعدل غير كاف وفاسق عادي مخوف
على ماله والعدل الكافي لا يعزله القاضي ولو عزله ينعزل وصار جائرا لان للقاضي
بسطة يد وولاية شاملة على الكافة خصوصا على مال الميت والصغار فيكون
عزل القاضي كعزل الميت لو كان حيا قال صاحب الفصولين المختار عندي انه لا ينعزل
ولو لم يعلم القاضي بان للميت وصيا والوصي غايب فاوصى الى رجل فالوصي هو وصي
الميت دون وصي القاضي لانه اتصل به اختيار الميت دون وصي القاضي كما اذا
كان القاضي عالما والعدل الذي ليس بكاف او ضعيف لا يقدر على التصرف وحفظ
التركة بنفسه يضم اليه غيره ولا يعزله لاعتماد الموصي عليه لامانته وصيانته حتى
لا ينقطع عن الميت منفعة عدالته ويضم اليه اخر حتى يزول الضرر بعدم كفايته
وهدايته والفاسق المخوف على ماله يعزله القاضي وينصب اخر مكانه لان في
ابقايه على الوصية اضرارا بالميت والميت لا يقدر على عزله فقام القاضي مقامه في
العزل وفي القنية ولو قال الموصي لي على الميت دين ولا بينة له قيل بان القاضي
يخرجه من الوصاية لانه يستحل الاخذ من مال اليتيم وقيل لا يخرجه الا اذا ادعى شيئا
بعينه اخرجه من يده والمختار ان القاضي يقول للوصي اما ان تقيم البينة عليه
حتى تستوفي واما ان تبريه من الدين واما ان اخرجك من الوصاية فاذا ابراه والا
اخرجه وذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي يجعل للميت وصيا اخر في مقدار
ذلك الدين خاصة حتى يقيم الاول البينة على الوصي لان البينة لا تقبل الا على الخصم ولا يخرجه
من الوصاية مريض قال لا اخر اقض ديوني صار وصيا في قول ابي حنيفة وقال محمد ما لم

يقبل اقض ديوني وانفذ وصاياي لا يصير وصيا سيل نصير ابن يحيى عن قوم ادعوا على الميت
دينا ولا بينة لهم والوصي يعلم ذلك قال يبيع الوصي بعض التركة من الغريم ثم يجحد الغريم
الثمن فيصير قصاصا عما له وان كانت التركة متاعا او دعهم ثم يجحدون وقال نصير عن ابي
سليمان وصي شهد عنده عدل ان لهذا على الميت الف درهم قال يسعه ان يعطيه بقوله
وان خاف الضمان وسعه ان لا يعطيه فان كان هذا شيئا بعينه كجارية ونحوها فعلم الوصي
انه لهذا او كان الميت غصبها قال هذا يدفعه الى المغصوب منه والله سبحانه اعلم بالصواب
قال رحمه الله تعالى ولا لا يعني ان لم يرد عنده بل ردها في غير وجهه لا يرتد لان
الموصي مات معتمدا عليه ولو صح رده في غير وجهه لاصار مغرورا من جهته فيرد رده عليه فيبقى
وصيا على ما كان كالوكيل اذا اعزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو
بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصي ليس له ولاية الزامه فيكون مخيرا قال في الهداية بخلاف
الوكيل بشراء عبد ابغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه قال صاحب العناية
وهذا التقييد وهو قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه لا يملك عزل
نفسه بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يودي الى تغرير الموكل بخلاف ما اذا كان وكيلا
بشراء عبد بغير عينه حيث يمكن عزل نفسه لانه لا يودي الى تغرير الامر ومع هذا فيما
اذا وكله بشراء شيء بعينه له ان يعزل نفسه بغير محضر الموكل على قول بعض المشايخ
واليه اشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه على ما قيل
الا بمحضر من الموكل اي لا يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ فعن
هذا عرفت ان ما قال بعضهم في شرحه قال صاحب الهداية يخالف لعامة روايات الكتب
كالتتمة والذخيرة وغيرها ليس بشيء لان مراد ما ذكر في التتمة وغيرها من ان للوكيل ان
اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء عينه ومراد صاحب
الهداية هنا ما اذا كان وكيلا بشراء شيء عينه فتوافقت الروايات جمعا ولم تختلف
الى هنا كلام صاحب العناية والى هذا مال صاحب العناية ايضا كما يظهر من تقرير ه
في شرحه قال رحمه الله تعالى وبيع التركة كقبوله شرع المولف يبين ان القبول
تارة يكون باللفظ وتارة يكون بالفعل فالقبول بالفعل بان يبيع الوصي التركة قبل
القبول باللفظ فهو بقول دلالة الالتزام وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره
من الموصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلا من غير علم لان
التوكيل انابة لثبوته في حال قيام الموكل ولا يصح من غير علم كاثبات الملك من بيع
او شراء وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد تقدم بيانه اما الايصاء خلافة
لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال رحمه الله
تعالى وان مات الموصي فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه قاض منه قال لا اقبل اي الموصي
اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه
من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت
وضرر الوصي لا يدفع بالثواب وقد دفع الضرر الاول ادنى الا ان القاضي اذا اخرجه

عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما كان له اخراجه بعد
قبوله ولانه نصبه ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن
ذلك فيتضرر بالوصية فيدفع القاضي الضرر وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه
فيدفع الضرر من الجانبين فلو قال اقبل بعدما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد
ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال في العناية وطولب بالفرق بين الموصى له
والموصى اليه فان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبل في حال حياة الموصي ثم رده بعد
وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني فانه اذا قال قبلت في حال الحياة ثم رده بعد الموت
لا يصح وفي ان قبوله في حال حياته معتبر وقبول الاول في حال الحياة غير معتبر واجيب بان
الايصاء لنفع الميت فكان ردها بغير علمه اضرارا به فلا يجوز بخلاف الاول وقوله بخلاف
الوكيل بشراء عبده بغير عينه او بيع ماله حيث يصح رده في غيبته وبغير علمه لانه لا اضرار قال
صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لعامة روايات الكتب مثل الذخيرة وادب
القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير وفي كل واحد منها ما يدل على ان الوكيل اذا
عزل نفسه من غير علم الموكل لم يخرج عن الوكالة حال حياة الموكل وقول المؤلف
ان لم يخرجه قاض الى اخره اختلف المشايخ في هذا الاخراج قال في العناية فمنهم من
قال حكم في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب الامام السرخسي واختاره المص ومنهم من
قال انما صح لانها لو صحت بقوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهذا اولى واليه
ذهب الحلواني قال رحمه الله تعالى والى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم اي
اذا اوصى الى هولاء المذكورين اخرجهم القاضي واستبدل غيرهم مكانهم واشار المؤلف
الى شروط الولاية الاول الحرية والثاني الاسلام والثالث العدالة فلو ولي من ذكر
صح ويستبدل بما ذكره وذكر القدوري ان للقاضي ان يخرجهم عن الوصية وهذا يدل
على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره
معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم
الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره
على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد
على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعادات الدينية الباعثة على ترك النظر
في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم
اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في
اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان
المكاتب في منافعه كالحر وان رد بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي
فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية واذا تصرف
الصبي او العبد او الذمي قبل ان يخرجهم القاضي من الوصايا هل ينفذ تصرفهم
اختلفوا فيه المشايخ منهم من قال ينفذ ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح ولو اوصى

الي

356

الى عاقل فجن جنونا مطبقا قال ابو حنيفة رحمه الله ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه وصيا للميت
فان لم يفعل القاضي حتى افاق الموصي كان وصيا على حاله وفي نوادر ابراهيم عن محمد رحمه
الله اذا اوصى الى رجل فقال ان مت انت فالوصي بعدك فلان فجن الاول جنونا مطبقا
فالقاضي يجعل مكانه وصيا حتى يموت الذي جن فيكون الذي سماه الموصي وصيا فقد
ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في نوادره فيمن اوصى الى ابن صغير له قال يجعل القاضي له
وصيا يجوز امره واذا بلغ ابنه جعله وصيا واخرج الاول ان شاء قال رحمه الله تعالى
والى عبده وورثته صغار صح اي اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء
اليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية
منعدمة لما ان الرق ينافيها ولانه لا ولاية للمملوك على المالك وفي هذا قلب المشروع
ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه الولاية تجزيها الا انه لا يملك
بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون
اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا له ليس لهم ولاية
التصرف فلا منافاة فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع
والمنافاة اجيب بانه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية بخلاف ما اذا كان
في الورثة كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذا كان للمولى منعه
بخلاف الاول لانه ليس له بيعه وايضا الموصى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار
كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى لرجلين
احدهما يكون في الدين والاخر في العين فيكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه
خاصة ويكون ايصا اليه كيلا يؤدي الى ابطاله اصله وتغيير الوصف بابطال
عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي
حنيفة ويروى مع ابي يوسف قال رحمه الله تعالى والا لا يعني ان لم تكن الورثة
صغارا بان كانوا كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصاء اليه لان الكبير له ان يمنعه او يبيع
نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بالتزم فلا يفيد قال رحمه الله تعالى
ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة
لان تكميل النظر يحصل به لان النظر فيه باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه
حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه
اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف وهو امين
فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا ترى
انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته فيما ولي ان يقدم على غيره وكذا اذا اشتكى الورثة
او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية
من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من
النظر في ابقائه بعد فوتها وهو ولو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه
عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له قال رحمه الله تعالى وبطل فعل احد

الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه
فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بعقد على
حدة ومحل الخلاف اذا كان في عقدين واما اذا كان في عقد واحد فلا ينفرد احدهما
بالاجماع كذا ذكره الكسائي وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في
المبسوط وهو الاصح ولا يخفى ان المراد بالبطلان التوقف على اجازة الاخر اورده بخلاف
الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق ان ضم
الثاني في الايصا دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان ضم الايصا الى الثاني
نقصد به الاشتراك مع الاول ويملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشتراك
الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم
يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصا اليهما معا ولا كذلك الوكا لة
فان راي الموكل قايم ولو كان الوكيل عاجزا عن المباشرة بنفسه لتمكنه من ذلك
ولا وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان حكم الوصية عند الموت
فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما معا
فابو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى
فيثبت لكل واحد كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما
يتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه كذلك ولان اختيار الموصي اياهما يؤذن باختصاص
كل واحد منهما بالشفقة اليه ولهما ان الولاية تثبت عند الموت بتفويضه فيراعى وصف ذلك وهو
وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ راي الواحد لا يكون كراي المثنى ولم يرض الموصي
الا باثنين فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان
باطلا بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد
منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو
يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي
الوكيلين اوفى حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح
نظير الاول ايفا دين عليهما ونظير الثاني استيفا دين لهما حيث يجوز في الاول
دون الثاني بخلاف مواضع الاستثنا لانها من باب الضرورة لا من باب الوصية
على ما بينته ومواضع الضرورة مستثناة دايما ابدا وهو ما استثناه في الكتاب
واختلفوا في التاتارخانية رجل وصى الى رجلين فمات احدهما واوصى الى صاحبه
جاز ويكون لصاحبه ان يتصرف وروى انه لا يجوز والصحيح الاول وفي فتاوى
ابي الليث اذا اوصى الى رجلين فقبل احدهما وسكت الاخر فقال الذي قبل للساكت
بعد موت الموصي اشتري كفنا للميت فقال نعم كان قبولا للوصية واذا اوصى
الى رجلين وقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما فمات احدهما قبل ان يفعلا ذلك
بطلت الوصية ويرجع الثلث لورثة الميت ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين
والمسالة بحالها فان يجعل القاضي وصيا اخر وان شا يقول للباقي منهما اقسم

انت

انت وحدك وعلى قول ابي يوسف الاخر له ان يتصدق وحده وفيه ايضا سيل ابو القاسم
عمن اوصى الى رجلين بان يشتريا من ثلث ماله عبدا بكذا درهما ولا حد الوصيين عبد
قيمته اكثر مما سماه الموصي هل للوصي الاخر ان يشتري العبد بامر الموصي قال ان
فوض الموصي الى كل واحد ان ينفرد في ذلك فشرى من صاحبه جاز ولو باع ذلك صاحب
العبد من اجنبي وكله اليه ثم يشتريان جميعا للميت وفي الخانية فهذا اصوب وفيه ايضا
سيل ابو بكر عمن اوصى الى رجل وقال اعمل فيه براي فلان قال هو وصي تام وله ان
يعمل بغير راي فلان وفي قول اخر الثاني هو الوصي التام والاول هو وصي ناقص
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبعضهم قالوا كلاهما وصيين في الوجهين جميعا
وقال بعضهم الاول هو الوصي وبه قال نصير وقال ابو نصر ان قال اعمل فيه بامر فلان
فهو الوصي خاصة وان قال لا تعمل الا بامر فلان فهما وصيان وهو اشبه بقول اصحابنا
رحمهم الله فانهم قالوا فيمن وكل اخر ببيع عبده وقال بالشهود فباعه الوكيل بغير
شهود جاز وكذلك لو قال بعه بمحضر فلان فباعه بغير محضر فلان يجوز ولو قال
لا تبع الا بالشهود او قال لا تبع الا بمحضر من فلان فباع بغير الشهود او بغير محضر
فلان لا يجوز وعلى هذا اذا قال الموصي بعلم فلان او قال الا بعلم فلان واذا اوصى
الرجل الى رجلين وقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما او قال اعطياه من شئتما
ثم اختلفا في ذلك فقال احدهما اعطيه فلانا وقال الاخر اعطيه فلانا اخر لم يكن لواحد
منهما ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي الخانية
رجل اوصى بنصيب بعض ولده الى رجل وبنصيب البعض الى رجل اخر فهما شريكان
في الكل ولو اوصى الى رجل بدين والى اخر بان يعتق عبده او ينفذ وصيته فهما وصيان
في كل شي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كل واحد منهما وصي على ما سمى له لا يدخل
الاخر وكذا لو اوصى بميراثه في بلد كذا الى رجل وبميراثه في بلد كذا الى رجل وبميراثه
في بلد اخرى الى اخر وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا جعل الرجل رجلا وصيا
على ابنه وجعل رجلا اخر وصيا على ابنه او جعل احدهما وصيا في ماله الحاضر وجعل الاخر
وصيا في ماله الغايب فان كان شرط ان لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى
الى الاخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون
المسالة على الاختلاف والفتوى على قول ابي حنيفة وفي الوصيين من جهة الابوين
وتصرف الابوين ومعهم وصي الام قال محمد رحمه الله في الزيادات جارية بين رجلين
جات بولد فادعياه جميعا حتى ثبت النسب منهما وصارت الجارية ام ولد لهما على
ما عرف ثم انهما اعتقا الجارية واكتسبت اكتسابا ثم ماتت واوصت الى رجل ولم تدع
وارثا غير ابنها هذا وهو صغير لم يبلغ كان ولاية التصرف في مال الولد وحفظه للوالدين
لا لوصي الام فان غاب الوالدان تظهر ولاية وصي الام فيثبت له ولاية الحفظ ولكن
انما تثبت الولاية فيما ورث الصغير من الام وفيما كان للصغير قبل موت الام الا بما ورث
الصغير بعد ذلك وكما تثبت له ولاية الحفظ يثبت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ

بيع المنقول وبيع ما يتسارع اليه الفساد وان غاب احد الوالدين والاخر حاضر فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف احد الابوين ينفرد بالتصرف في مال الصغير وحفظ للولد لا للوصي الام ولو مات احد الابوين بعد موت الام ولم يدع وارثا غير هذا الصغير واوصى الى رجل والوالد الاخر حاضر فالميراث كله للصغير وولاية التصرف في التركتين للاب الثاني لا لوصي الوالد الميت ولا لوصي الام قال محمد ولا يضم القاضي الى الوالد الثاني وصيا ليتصرف معه وان كان الوالد الثاني غايبا فلوصي الام حفظ ما تركته الام فيما كان من باب الحفظ وان مات الوالد الثاني بعد ذلك واوصى الى رجل فوصيته تكون اولى من وصي الاب الذي مات واولى من وصي الام فان كان للاب الذي مات اولا اب هو جد هذا الغلام وباقي المسئلة بحالها فوصي الاب الذي مات اخرا اولى بالتصرف في مال الصغير وكذلك لو كان للاب الذي مات اخرا اب هو جد الغلام كان وصيته اولى من ابيه وان مات وصي الاب الذي مات اخرا ولم يوص الى احد وكان الاب الذي مات اخرا ولم يوص الى احد وقد ترك الاب الذي مات اولا اباه جد هذا الغلام ووصيا فان وصي اب الذي مات اولا اولى من وصيه فان كان مات الوالدان احدهما قبل الاخر ولكل واحد منهما اب واوصى كل واحد منهما الى رجل ان عرف الذي مات اولا من الذي مات اخرا فولاية التصرف في المال للوصي الذي مات اخرا وبجعل كانهما ماتا معا ولو ماتا معا كانت ولاية التصرف في المال للوصي الذي مات اخرا وان مات هذا الوصي ولم يوص الى احد ومات الاب الذي عرف موته اخرا ولم يوص الى احد وباقي المسئلة بحالها فولاية التصرف في المال للجدين لا ينفرد احدهما به قال المصنف رحمه الله تعالى الا في التجهيز وشراء الكفن والنفقة للصغير لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة في السفر قال المصنف رحمه الله تعالى وحاجة الصغار والاتهاب لهم لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد احدهما بذلك خير ولهذا يملكه كل من هو في يده قال المصنف رحمه الله ورد وديعة عين وقضاء دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك ينفرد به احدهما بدون صاحبه ومما استثناه القدوري في مختصره بقوله الا في شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت انتهى وهو تسعة اشيا كما ترى فضم القدوري ما زاده المص في الهداية بقوله ورد المغصوب والمشترى شرا فاسدا وحفظ الاموال وقبول الهبة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع الاموال الضايعة وهذه التي زادها المص على ما في الكتاب ستة اشيا فيصير مجموع الاشيا المعدودة خمسة عشر انتهى قال المصنف رحمه الله تعالى وتنفيذ وصية بعينه

وعتق عبد معين لانه لا يحتاج فيه الى راي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ولو مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الباقي واما عند ابي يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلف وصيين متصرفين وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي اخر مكان الاول قال في الهداية وقضاء دين قال في العناية والمراد بالتقاضي الاقتضا كما كان المراد منه في عرفهم انتهى وهذا يوهم ان لا يكون الاقتضا الذي هو القبض بمعنى التقاضي في الوضع واللغة بل كان معناه في العرف وليس الامر كذلك كما صرح به المص في باب الوكالة بالخصومة من كتاب الوكالة حيث قال الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع انتهى قال في القاموس تقاضاه الدين قبضه منه وقال في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي اي اخذته انتهى ولم يتعرض المولف لتصرفات الاب ووكيل الاب والجد والقاضي وامين القاضي في مال الصغير ونحن نذكر ذلك قال في الاصل الاب اذا باع مال نفسه من ابنه الصغير او اشترى مال ابنه الصغير لنفسه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز ثم اختلف المشايخ في انه هل يشترط لاتمام هذا العقد الايجاب والقبول والصحيح انه لا يشترط حتى ان الاب اذا قال بعت هذا من ولدي بكذا او قال اشتريت منه هذا بكذا فانه تم العقد ولا يحتاج الى ان يقول بعت واشتريت واليه اشار في الكتاب فانه قال اذا باع من ولده واشهد على ذلك جاز ولم يشترط القبول وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته ثم ان محمدا رحمه الله ما ذكر الاشهاد في الكتاب على وجه الشرط لجواز هذا البيع وتمامه وانما ذكر على وجه الاستيثاق بحق الصغير حتى يتميز معاملة الصغير ويجوز هذا البيع من الابن بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز هذا العقد الا بمثل القيمة وفي هذا العقد الغبن اليسير على هذه الرواية يمنع ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح ولو وكل الاب رجلا ببيع عبد له من ابن له والابن صغير لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز ولو وكل الصغير بعد البلوغ وكيلا ووكل الاب ايضا ذلك الوكيل فباع هذا من ذلك لا يجوز كذا هنا فان كان الاب حاضرا وقبل من الوكيل جاز ويكون العهدة من جانب الابن على الاب ومن جانب الاب على الوكيل وقيل على العكس ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله اذا اشترى الاب عبد ابنه الصغير لنفسه شرا فاسدا فمات العبد قبل ان يستعمل العبد او يقبضه او امره بعمل مات من مال الصغير وفي المنتقى اشترى من ابنه عبدا والعبد في يد الاب فمات العبد فهو من مال الابن حتى يامره الوالد بعمل او يقبضه واذا كان لرجل ابنان فباع مال احدهما من الاخر وهما صغيران فان قال بعت عبد ابني فلان من ابني فلان جاز هكذا ذكر المسئلة في الديات ولم يذكر انهما اذا بلغا فالعهدة

على من تكون وقد اختلفوا فيه والصحيح ان العهدة عليهما ولو وكل الاب رجلا حتى باع مال
احدهما من الاخر لا يجوز وهذا جواب عن سؤال لم يذكر ان الوكيل قايم مقام الموكل والاب
لو باع مال احدهما من الاخر يجوز واذا وكل رجلا بذلك يجب ان يجوز ويجاب بان
الاب لكمال شفقته ملك هو لا وكيله لفقدها ولو وكل الاب وكيلا بالبيع ووكيلا
بالشرا فباع الوكيل يجوز وفي الزيادات الاب اذا باع مال الصغير من اجنبي بمثل القيمة
فهو على ثلاثة اوجه فان كان الاب عدلا عند الناس او كان مستورا لحال يجوز البيع
حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض البيع وان كان فاسقا فان باع العقار لا يجوز
حتى لو كبر الابن يكون له ان ينقض البيع عند المشايخ وبه اخذ الصدر الشهيد الا اذا
كان خيرا للصغير بان باع بضعف قيمته وان باع ما سوى العقار من المنقولات
ففيه روايتان في رواية يجوز ويوخذ الثمن ويوضع على يدي عدل وفي رواية
لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير على نحو ما قلنا وبه اخذ الصدر الشهيد وفي نوادر هشام
عن ابي يوسف رحمه الله الاب اذا باع لابنه الصغير ما قيمته عشرة دراهم بدرهم يعني لو
باع من اجنبي يجوز وان اشترى له ما قيمته درهم بعشرة دراهم لم يجز وفي الاصل سوى
بين البيع والشرا في هذه الصورة واشباهها وذكر شمس الايمة الحلواني في ادب
القاضي في ابواب الوصايا ان الصغير اذا ورث مالا والاب مبذر مستحق الحجر على
قول من يرى ذلك لا تثبت الولاية للاب وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل باع عبد
ابنه الصغير من رجل بالف ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ما تين فمات
في مرضه لم يجز اقرار الاب وكان للوصي ان ياخذ الثمن من المشتري كما لو لم يوجد
هذا الاقرار من المريض ولو قال في مرضه قبضتها من فلان فضاعت كان مصدقا
ولو قال قبضتها فاستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرا المشتري منها ولا يكون للمشتري
اذا اخذ منه الثمن ان يرجع على الاب او في ماله وفي الزيادات عن محمد اذا اشترى
الاب لابنه الصغير شيا ونقد الثمن من ماله ينوي ان يرجع ولم يشهد على ذلك ولم
يقض له القاضي بالرجوع وسعه فيما بينه وبين ربه ان يرجع وفي المنتقى
عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى دارا لابنه الصغير فعلى الاب ان ينقد الثمن
وان مات قبل ان ينقد نقد في ماله خاصة يعني مال الاب ولا يرجع به في مال الابن
ولو اشترى لابنه دارا او اشهد عند عقد البيع انه يرجع عليه بالثمن كان له ان
يرجع عليه به وكذلك كل شي يشتريه مما لا يجبر الاب عليه وكذلك لو كان دين كان
على الابن وضمن الاب عنه وذكر في نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله تفصيلا فيما
اذا اشترى الاب لابنه قال ان كان اشترى شيا يجبر الاب عليه فان كان طعاما
او كسوة ولا مال للصغير لا يرجع الاب عليه وان اشهد انه يرجع عليه وان
كان المشتري طعاما او كسوة وللصغير مال او كان المشتري دارا او ضياعا ان
كان الاب اشهد وقت الشرا انه يرجع يرجع وان لم يشهد لا يرجع وعن ابي حنيفة
رحمه الله فيما اذا اشترى دارا او ضيعة او مملوكا لابنه الصغير فان كان للابن مال

فالرجوع

فالرجوع بالثمن على التفصيل ان اشهد وقت الشرا انه يرجع يرجع وان لم يشهد لا يرجع
وان لم يكن للابن مال لا يرجع اشهد على الرجوع او لم يشهد ثم في بعض المواضع يشترط
الاشهاد وقت الشرا وفي بعضها يشترط الاشهاد وقت نقد الثمن ويقول اذا اشهد وقت
نقد الثمن انما نقد الثمن ليرجع عليه وروى الحسن ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمه الله رجل اشترى لابنه الصغير ثوبا ودفعه اليه في صحته ثم ادى اليه الثمن في مرضه
لا يرجع على الابن بشي وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل تزوج امراة على امة
لابنه الصغير فهو جايز واذا سلم الامة يصير متعديا ويضمن قيمة الامة في قول ابي حنيفة
رحمه الله وفي قول ابي يوسف لا يصح امهار الامة ويكون على الاب قيمتها للزوجة وفي
الذخيرة اشترى الاب ربيب الصبي او المعتوه لا يجوز على الصبي والمعتوه ويجوز على
الاب ولو اشترى للمعتوه امة كان استولدها بحكم النكاح يلزم الاب قياسا
وفي الاستحسان يجوز وهذا القياس والاستحسان على ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى
قول ابي يوسف لا يجوز اصلا فهذه المسالة بنا على ان الاب اذا باع مال الصغير
بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
يجوز ويصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير خلافا لابي يوسف واجمعوا
على ان الاب اذا اراد ان يوفي دينه من مال الصغير ليس له ذلك هكذا ذكر شمس الايمة
السرخسي في شرحه ان الاب لا يملك قضا دين نفسه من مال الصبي وذكر القاضي
الامام صدر الاسلام في شرح كتاب الرهن انه يجوز فيحتمل ان يكون في المسالة روايتان
واذا رهن الاب متاع الصغير بدين نفسه عندها فهلك الرهن في يد
المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين
او اقل اما اذا كانت القيمة اكثر من الثمن يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة وذكر
شمس الايمة في شرح كتاب الرهن ان للاب ان يسترهن مال ولده لنفسه وذكر
شيخ الاسلام في شرحه انه ليس له ذلك وذكر شمس الايمة الحلواني وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه ليس للاب ان يسترهن مال الصغير لنفسه قال محمود وعليه
عامة المشايخ وهل له ان يرهن مال الصغير من الاجنبي ذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في الروايات الظاهرة ليس له ذلك وفي الذخيرة واختلف المشايخ في
الاب اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي
لا بمنزلة القاضي والاب اذا اقرض مال نفسه لولده الصغير واخذه رهنا من
مال ولده جاز له ذلك هكذا ذكر شمس الايمة الحلواني في شيخ الاسلام خواهر زاده وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله لا يجوز وسياتي له مزيد بيان مسايل المعتوه في
التصرف عليه لا ينقطع حتى يمضي عليه سنة من يوم صار معتوها قال ولا احفظ فيه عن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله شيا قال ابن سماعة قال محمد رحمه الله وقت في ذلك
شهرا ثم بعد رجوعه من الري قدره بسنة وكل جواب عرفته في المجنون فهو الجواب
في المعتوه لانهما يستويان في الاحكام واذا ارسل الاب غلامه في حاجته ثم باعه من

بيان حكم المعتوه [illegible]
مدة [illegible]

ابن صغير له جاز ولا يصير الاب قابضا عن ابنه بمجرد البيع حتى لو هلك الغلام قبل ان
يرجع الى الولد هلك من مال الوالد بخلاف ما اذا وهبه منه حيث يصير قابضا له عن
الابن بنفس الهبة وان لم يرجع العبد حتى بلغ الولد ثم رجع الى الولد لا يصير الوالد قابضا
حتى لو هلك قبل ان يقبضه الوالد هلك من مال الولد وانتقض البيع وفي حيل الاصل
ذكر طريق براءة الاب عن الثمن الذي وجب عليه لابنه الصغير فقال يخرج الاب
مقدار الثمن من مال نفسه ثم يقول الاب اني اشتريت وقد قبضتها لابني تكون له في
يدي ويشهد على ذلك وعن محمد في نوادره انه قال لا يبرأ عن الثمن ما لم يشتر لابنه
بذلك الثمن من مال نفسه شيئا وعلى هذا اذا انفق من مال ابنه الصغير في حاجة
نفسه حتى وجب عليه الضمان او غصب شيئا من مال ابنه الصغير في حاجة نفسه
حتى وجب عليه الضمان ثم اراد ان يبرأ عنه يفعل ما قلنا وفي الهاروني الثمن الذي
لزم الاب بشراء الدلال فلا يبرأ الاب منه حتى يكون في يده عن ابنه وديعة واذا
باع دارا من ابنه في عياله والاب ساكن فيها لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب
حتى لو انهدمت الدار والاب فيها يكون الهلاك على الاب وكذلك لو كان فيها متاع
الاب او عياله وهو غير ساكن فيها فان فرغها الاب صار الابن قابضا فان عاد الاب
بعد ما تحول منها فسكنها او جعل فيها متاعا او يسكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة
الغاصب وفي الهاروني ولو باع الاب من ابنه الصغير جبة وهي على الاب او طيلسانا
هو لابسه او خاتما في اصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع الاب ذلك وكذلك في
الدابة والاب راكبها وكذلك اذا كان عليها حمل حتى ينزعه عنها ولو قال الاب اشهدوا
اني قد اشتريت جارية ابني هذا بالف درهم وابنه صغير في عياله جاز الشراء ويصير
الاب قابضا بنفس الشراء ان كانت في يده والثمن دين عليه لا يبرأ الا بالطريق
الذي قلنا وفي الذخيرة واذا استأجر الاب للصغير اجيرا باكثر من اجر مثله فالاجرة على
الاب اذا كان الاجر بحيث لا يتغابن الناس فيه وذكر شيخ الاسلام في شرح السير
ان الاجارة تنفذ على الصغير قال القاضي ركن الاسلام علي السعدي لو غصب انسان
دار صبي قال بعض الناس يجب عليه المثل فاطلك في هذا من المشايخ من روى
بوجوب اجر المثل الا اذا كان النقصان خيرا للصغير فحينئذ يجب النقصان واذا
هلك الرجل وترك ابا واوصى كان للاب ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون
كثيرة وورثته صغار وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب ان يبيع شيئا من التركة هكذا
ذكر الخصاف في ادب القاضي وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله لم يذكر هذا الفصل في
المبسوط على هذا ابيا فانه اقام الجد مقام الاب فانه قال اذا ترك وصيا وابا
فالوصي اولى فان لم يكن له وصي فالاب اولى فان مات الاب واوصى لوصيه فهو اولى
ثم وصي القاضي وعن محمد رحمه الله القاضي اذا باع مال الصغير من رجل وسلمه الى
المشتري ثم وجد المشتري عيبا فليس له ان يخاصم القاضي في الرد بالعيب وكذلك اذا
باع بعض امناء القاضي مال الصغير فليس للمشتري خصومة معه في الرد لانه نائب

عن القاضي وحكمه حكم المنوب عنه القاضي اذا باع على صغير دارا فاذا هي لصغير آخر هو في
ولايته لا يجوز هكذا روي عن محمد رحمه الله وفي المنتقى القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه
او باع مال نفسه من اليتيم ذكر في السير الكبير انه لا يجوز واشار الى المعنى وقال لان بيع القاضي
مال الصغير يكون على وجه الحكم وحكم القاضي على نفسه باطل وذكر في نوادر ابن رستم في اول
باب النكاح عن محمد رحمه الله ان القاضي اذا زوج الصغيرة اليتيمة من ابنه لا يجوز وكذلك
لو زوجها ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز لان نكاح القاضي يكون على وجه الحكم ولا يجوز
حكمه لابنه الصغير ولا لمن لا تقبل شهادته له قال الناطفي في اجناسه من مسائل البيوع
ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ان بيع القاضي مال الصغير من نفسه لا يجوز على قول
محمد واما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز وفي واقعات الناطفي اذا اشترى مال
اليتيم لنفسه من وصي اليتيم يجوز وان كان القاضي جعله وصيا لان الوصي نائب
عن الميت لا عن القاضي اذا باع امين القاضي مال الصغير بامر القاضي وقبض
المشتري المبيع ولم يسلم الثمن حتى امر القاضي الامين ان يضمن الثمن عن المشتري
فضمن صح ضمانه حتى كان للامام ان يأخذه بذلك والقاضي اذا باع مال اليتيم وضمن
الثمن عن المشتري لليتيم صح ضمانه وكذلك الجواب في امين القاضي والاب اذا باع
مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري لا يصح ضمانه واذا اراد القاضي نصب الوصي
ففي اي موضع ينصب فقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في ادب القاضي وذكر فيه ان
القاضي اذا اراد نصب الوصي لصغير هل يشترط حضرة الصغير او لا يشترط واذا نصب
القاضي وصيا للصغير وخص له نوعا من الانواع تقتصر وصايته على ذلك النوع فالوصاية
من قبل القاضي قابلة للتخصيص بخلاف الوصاية من جهة الاب وفي الفتاوى رجل
مات من غير وصي فقال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل في حفظ
الاموال خاصة حتى يقول له بيع واشتري ولو قال جعلتك وصيا فهو وصي بامر
القاضي وبه نأخذ وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى القاضي
من متاع اليتيم لنفسه شيئا ممن بين له الوصي فاذا دفع الى القاضي نظر فيه فان
كان خيرا لليتيم اجازه والا لم يجزه واكره للقاضي شراءه وفي الذخيرة القاضي اذا استأجر
لليتيم اجيرا باكثر من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس ولم يعلم القاضي بذلك فللاجير
اجر مثل عمله في مال اليتيم ولو قال القاضي تعمدت الاجر ينفذ الاجارة على القاضي
ويجب جميع الاجر في مال القاضي وكذا اذا اقرض مال اليتيم كتاب الشافعي رحمه الله تعالى
ووصي الوصي وصي المزكيين اي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته
وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه
التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه وصي برأيه ولم يرض براي
غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان
العقد لا يقتضي مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل والمضارب ان يضارب فكذا
الوصي ليس له ان يوصي في مال الموصي له ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه

فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا
تقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لم يتقدم
على الجد وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية
يملك الايصا والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في النفس
والى الوصي في المال ثم الجد قام مقام الاب فيما ينتقل اليه حتى يملك الايصا فيه فكذا الوصي
وهذا لان الايصا اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في
التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولانه لما لم يرض براي من اوصى اليه
الوصي بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية
صار راضيا باضافته الى غيره لاسيما على تقدير حضور الموت قبل تتميم مقصوده وهو
ما فوض اليه بخلاف الوكيل لان الموكل فيه يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد
دلالة الوصي بالتفويض الى غيره بتوكيل وايضا وفي الاصل ان الوصي في نوع وصي
في الانواع كلها عندنا وفي الظهيرية الوصي اذا حضرته الوفاة فاوصى الى رجل اخر
فالمسالة على ثلاثة اوجه احدها ان يقول اوصيت لك في مالي ومال الميت ففي هذا
يكون وصيا في التركتين جميعا الثاني ان يقول اوصيت لك ولم يزد ففي هذا يكون
وصيا في التركتين ايضا والثالث ان يقول اوصيت لك في تركتي ففي هذا عند
الامام هو وصي في التركتين وعندهما في تركته خاصة وفي شرح الطحاوي الوصي
اذا اوصى الى غيره ان قيد ان يكون وصيا في الاولى فهو على ما قيد وان ابهم فانه يكون
وصيا في التركتين واذا اوصى الى رجل ثم ان رجلا اوصى الى الوصي ثم مات الموصي الثاني
صار الموصى له الاول وصيا له فاذا مات الموصي الاول ولم يوص الى احد فوصيه يكون
وصيا لهما قال رحمه الله تعالى وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا
يعني قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جايزة وعكسه لا يجوز وهو ما اذا قاسم
الوصي الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه
ويصير مغرورا بشرا الميت والوصي ايضا خليفة الميت حتى يكون خصما عن الوارث
اذا كان غايبا فتنفذ قسمته عليه حتى لو حضر الغايب وقد هلك ما في يد الوصي
ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه
ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشرا الميت فلا يكون
خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما فرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم
تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا
هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك في الوارث
فتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة له ويملك البيع في
مال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ
الا العقار فانه يحفظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يصح وفي
المبسوط وقسمة الوصي اما ان يكون مع الموصى له او فيما بين الورثة اما قسمته مع الموصى له

جايزة

جايزة مع الصغار والكبار في المنقول ويقبض نصيبهم واما في العقار لا يجوز على الكبير
لان القسمة بيع معنى وله ولاية بيع المنقول على الكبار دون بيع العقار هكذا ذكر في
المبسوط وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان القسمة في العقار لا تجوز عند ابي حنيفة
وزفر وعند ابي يوسف ومحمد تجوز قسمة الوصي على الموصى له الغايب مع الورثة وذكر
في اختلاف زفر ويعقوب ان عند ابي يوسف تجوز لان الميت اقام الوصي مقام نفسه
واثبت له الولاية فيما يحتاج اليه عند عجزه بنفسه وهو يحتاج الى تنفيذ وصاياه
والى ايصال التركة الى الورثة لانه يثاب بوصول التركة الى الورثة كما يثاب بوصول
الوصية الى الموصى له فيجب ان يملك ذلك نظرا للموصي وعلى قياس قوله يجب ان يملك
القسمة على الكبار الحضور فاذا امتنعوا عن القسمة وقضا الدين من الحاجة الفاضلة
فيمكن تاخيرها حتى يحضر الغايب بخلاف الحاجة الضرورية لا يمكن تاخيرها لان في التاخير
توهم الضياع وفي الضياع ضرر على الميت فلا يجوز تاخيرها وفي تاخير الحاجة الفاضلة
وان كان توهم الضياع الا انه لا ضرر فيه على الميت فيجوز تاخيرها وفي كل موضع لم تحل
القسمة اذا ضاع احد النصيبين يضيع على التركة وما يبقى يبقى على التركة وقسمة الوصي
الميراث بين الصغار لا يجوز لان القسمة بمعنى البيع ولا يجوز شرا الوصي مال احد
الصغيرين للصغير الاخر لان بيعه مقيد بشرط ان يكون منفعة ظاهرة للصغير فاذا
كان لاحدهما فيه منفعة ظاهرة يكون للاخر فيه مضرة ظاهرة فلم يجز البيع ولم يجز
القسمة وعند محمد لا يلي العقد من الجانبين بكل حال والحيلة في جواز هذه القسمة
ان يبيع حصة احد الصغيرين مشاعا وان كانوا ثلاثة باع حصة احد الصغيرين
من اخر ثم يقاسم مع المشتري ثم يشتري حصة الصغير كي يمتاز حق احدهما عن الاخر
ولو كانت الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب لا يجوز قسمته في العقار لانه لا يلي
بيعه على الكبار وفي العروض له ولاية القسمة كما يلي بيعها لان الكبار الغيب التحقوا
بالصغار في هذه الحالة فصار كان الكل صغارا ولو كان الكل صغارا يجوز قسمته
فكذا هذا وان كان الكبار حضورا جاز قسمته على الصغار مع الكبار لان هذه
قسمة جرت بين اثنين فجازت كما لو اشترى الوصي من الكبار شيا للصغار ولو لم
يقسم بين الكل بان عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار والقسمة في الكل فاسدة لان
القسمة فيما بين الصغار والكبار ان جرت بين اثنين فالقسمة فيما بين الصغار
جرت من الواحد لانه لا يلي القسمة من الجانبين فلم تجز القسمة في حق الصغار فلا
تجوز في حق الكبار لانها لا تتجزى ولو دفع الى الكبار نصيبهم وامسك حصة الصغار
جملة فالقسمة في حق الكبار صحيحة لانها جرت بين الكبير والوصي في نصيب الصغار واذا
قسم الوصيان التركة بين الورثة واخذ كل واحد منهما نصيب بعضهم فالقسمة فاسدة لان
القسمة لا تكون الا بين اثنين وكلاهما كشخص واحد لا يملك احدهما التفرد بالقسمة
عندهما وعند ابي يوسف وان كان ينفرد احدهما بالقسمة الا ان كل واحد يحتمل صاحبه
في القسمة فيصير قسمته مع صاحبه كقسمته مع نفسه والله سبحانه اعلم بالصواب قال

رحمه الله تعالى فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له
بثلث ما بقي لما بينا لان الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما بقي في يد الورثة
ان كان باقيا فياخذ بثلثه لعدم صحة القسمة في حقه واذا هلك في ايديهم فله ان
يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم
والورثة بالقبض فيضمن ايهما شا قال رحمه الله تعالى وان اوصى الميت بحجة فقاسم
الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحج عنه فضاع في يده يحج بثلث ما بقي اي اذا اوصى
بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي فانه يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك
اذا دفعه الى رجل يحج عنه فضاع ما دفعه اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا الثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن
مستغرقا للثلث يحج عنه وقد قررناه في المناسك قال رحمه الله تعالى وصح قسمة القاضي
واخذه حظ الموصى له ان غاب اي ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل
القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر
في حق العاجز وافراز نصيب الغايب ولو هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن
له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة
فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضا ولا رضا وكذا يجوز بيع ما فيه مبادلة
كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله تعالى وبيع الوصي عبدا
من التركة بغيبة الغرما اي يصح بيع الوصي عبدا لاجل الغرما لان الوصي قايم مقام الموصي
ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بغيبته وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من
الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرما يتعلق بالمالية لا بالصورة و
البيع لا يبطل المالية لانها خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث
لا يجوز للمولى بيعه لان الغرما لهم حق الاستيفا بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله
وضمن الوصي ان باع عبدا اوصى ببيعه والتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك
ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي
وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق
العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه لان
المشتري لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي
مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ولم يتعرض لضمان الوصي في الاستقراض ولا في
الاطعام والوديعة والبيع بطلب الغرما او بغير طلب ونحن نذكر ذلك تتميما للفايدة
قال في المبسوط فالوصي يضمن وتارة لا يضمن واذا امر الوصي المستودع ان يقرض مال
اليتيم فاقرض ضمن المستودع لان الوصي لا يملك الاقراض من مال الصبي فلا يملك التوكيل
والامر به فلم يصح الامر بالاقراض ولو قضى الوصيان دينا لرجل ثم شهدا ان له على الميت
دينا لم يجز ويضمنان ان ظهر دين اخر لانهما بشهادتهما يدفعان عن انفسهما مغرما لانهما صا
ضامنين ما دفعا الى الاول لانهما دفعا بغير امر القاضي ولو شهدا به قبل ان يقضيا جاز

لانهما

لانهما بشهادتهما لم يجران الى انفسهما مغنما ولا يدفعان مغرما وهو لزوم قضا الدين ومسايل
الاطعام على فصول الاول لو اوصى بان يطعم عشرة مساكين لكفارة يمينه فغدى الوصي
عشرة ثم ماتوا قال محمد رحمه الله يغدي ويعشي عشرة اخرى ولا يضمن الوصي لانه غداهم
بامر الموصي لان التغدية اطعام ولكنه لم يكمل وفات الاكمال لا بمعنى من جهته فلا يصير
متعديا وان قال اطعموا عني عشرة مساكين غدا وعشا ولم يسم كفارة فغدى عشرة
ثم ماتوا فانه يعشي عشرة سواهم لان الواجب في كفارة اليمين سد عشر خلات ورد عشر
جوعات وذلك يحصل بالتغدية والتعشية وبالموت فات ذلك فيغدي ويعشي
غيرهم فاما اذا نص على الاطعام غدا وعشا فالجمع والتفريق سوا وروى هشام عن
ابي يوسف انه ان قال اطعم عني عشرة مساكين فغدى عشرة ثم ماتوا يضمن الوصي قياسا
ولا يضمن استحسانا ويعشي غيرهم لانه امرهم بالاطعام مطلقا فالتحق بالاطعام الواجب
شرعا في الكفارة لانه نص على الغدى والعشى فسوا فرق او جمع جاز رجل اودع
رجلا مالا وقال ان مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته
ولا يكون هذا وصيا لانه لم يفوض اليه التصرف في التركة فبقي امينا للورثة والامين
اذا دفع مال الورثة الى احدهم ضمن وان قال ادفعه الى فلان وفلان غير وارث ضمن
المال الذي دفعه اليه قال ابو يوسف اذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع فلا
ضمان عليه لان له ولاية حفظه كيف ما كان مريض اجتمع عنده قرابته ياكلون من
ماله قال ابو القاسم الصفار ان اكلوا بامر المريض فمن كان منهم وارثا ضمن ومن كان
غير وارث حسب ذلك من ثلثه قال الفقيه ابو الليث ان احتاج المريض الى تعاهدهم
في مرضه فاكلوا معه ومع عياله بغير اسراف فلا ضمان عليهم رجل مات وعليه دين
فباع وصيه رقيقه للغرما وقبض الثمن فضاع عنده او مات بعض الرقيق في يد
الوصي قبل ان يسلم الى المشتري فالمشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع به الوصي
على الغرما لانه في البيع عامل للغرما ومن عمل لغيره ولحقه فيه ضمان رجع به على المعمول
له ولو استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي بالثمن على
الغرما الا ان يكون الغرما امروه ببيعه وكذلك لو قال الغرما له بع رقيق الميت واقضنا
لم يرجع عليهم ولو كانوا قالوا بع عبد فلان هذا رجع بالثمن عليهم لانهم عينوه الا ان
يكون الثمن اكثر من دينه فلا يرجع عليه باكثر من دينه ولو قال له بع هذا العبد فانه
لفلان فقال الوصي لا ابيعه ثم باعه ثم استحق وقد ضاع الثمن رجع به الوصي على
الغريم ولو لم يكن على الميت دين ولكن الوصي باع الرقيق للورثة الكبار فهم في جميع
هذه الوجوه بمنزلة الغرما وان كانوا صغارا لم يرجع عليهم في الاستحقاق ولو باع القاضي
رقيق الميت للغرما فضاع الثمن عنده ثم استحق الرقيق رجع المشتري بالثمن على الغرما
لا على القاضي بمنزلة بيع الغرما لانهم ولوا البيع بانفسهم رجل اوصى بعتق عبده ثم جنى
العبد جناية بعد موت الموصي فاعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن ارش الجناية
وان لم يعلم ضمن قيمته ولا يرجع بذلك على احد لان الميت انما اوصى بعتقه قبل ان يجني

فلما جنى لم يكن للوصي ان يعتقه الا ان يضمن الجناية عنه فاذا اعتقه فهو متطوع في
عتقه والجناية لازمة له فان قال الوصي عند القاضي قد اخترت امساك العبد واشهد
على نفسه بذلك شهودا فليس له ان يرجع الى ان يدفع العبد فان لم يكن لهم مال غير العبد
فعليه ان يبيعه ويؤدي ارش الجناية من ثمنه فان مات العبد قبل ان يبيعه بعد ما
اختاره فالجناية دين على الايتام حتى يؤدوها والله سبحانه اعلم قال رحمه الله تعالى
ويرجع في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن
عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكر هنا ويرجع في جميع التركة وعن
محمد رحمه الله انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فيأخذ حكمها ومحل الوصية
الثلث ونحن لا نسلم انه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين
يقتضي من جميع التركة وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا فلا يرجع بشيء كما في
ساير ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين
الذين تصدق عليهم بالثمن لانه عامل لهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله تعالى وفي مال
الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي مال الصغير وقبض
الثمن فهلك في يده واستحق المبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له قال رحمه الله تعالى
وهو على الورثة في حصته اي الصبي يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه قال رحمه الله تعالى وصح احتياله بماله لو خيرا اي يجوز احتيال
الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خيرا بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان
الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان
يحكم بسقوطه حاكم يرى رجوع الدين على الاول قوله لو خيرا ولم يذكر اذا كانا سوا
وفي الذخيرة واختلف الناس فيه وذكر المحبوبي ان كان الثاني مثل الاول لا يجوز بخلاف
بيعه مال اليتيم بمثل قيمته حيث يجوز والحوالة لا تجوز قال الامام الاسبيجابي في
شرح الطحاوي اعلم ان للوصي ان ياخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة
الاصل ولو احتال بماله او اخذ كفيلا بشرط براءة الاصيل فانه ينظر ان كان ذلك خيرا
لليتيم فانه يجوز اذا كان المحال عليه املا حتى لو ادرك وقال اخذ الدين فليس له ان
يفسخ الحوالة وان لم يكن املا من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبت الدين بداينة الميت
واما اذا ثبت بداينة الوصي فانه يجوز سوا كان خيرا لليتيم او شرا له الا انه اذا كان
خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك واراد ان ينقض ذلك فليس له ذلك
وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز اذا
كان شرا قال رحمه الله تعالى وبيعه وشراوه بما يتغابن اي يجوز بيع الوصي
او شراوه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية
ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد
باب الوصاية بخلاف العبد والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز

بيعهم

بيعهم وشراهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر
والصبي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه
لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهم ليسوا من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا
باع الوصي للصغير مع الاجنبي واما اذا اشترى شيا من مال اليتيم لنفسه او باع شيا
منه من نفسه جاز عند ابي حنيفة اذا كان فيه منفعة ظاهرة وهو ان يبيع
ما يساوي عشرة بخمسة عشر ويشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان لم يكن فيه
نفع في الظاهر فلا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز بيعه
من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري شيا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن
فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة والغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا
لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه
بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وفي
المبسوط لو اشترى الكفن ونقد الثمن بمال نفسه والمشترى الكسوة والنفقة ونقد
الثمن بمال نفسه او انفق على الصغير من مال نفسه او قضى دينا بشهود من مال نفسه
لم يكن متبرعا فيرجع بذلك في التركة واذا ادى الخراج من مال الميت يصدق لانه امين
فيصدق في براءة نفسه ولو ادى الخراج من مال نفسه فلا يصدق الا ببينة واطلق
المولف البيع والشرا فشمل المنقول والعقار وما يخاف عليه الفساد وغير ذلك وتقدم
حكم العقار واذا كانت الورثة كلهم صغارا وفيهم كبار فحكمهم اذا كانوا كبارا او مختلطين
هذا حكم تصرفهم في حال صغرهم واما اذا اقر بتصرف في مال الصغير بعد بلوغ الصغير وكذبه
الصغير فيه ولم يشهد للوصي ظاهر الحال قال في المحيط ينظر فيما اقر به فان كان
فيما اقر به تصرف يكون الوصي مسلطا على ذلك من جهة الشرع في مال الصغير فانه
يصدق فيه وان كان تصرفا لم يكن مسلطا عليه لا يصدق لان الفعل المسلط عليه من
جهة الشرع في مال الصغير فانه ليس بموجب للضمان فكان منكرا للضمان فيكون القول
قوله واذا لم يكن مسلطا عليه من جهة الشرع فبفعله سبب الضمان فقد اقر بسبب الضمان
وادعى ما يبريه من جهة المالك فلا يقبل قوله واذا ادعى المودع رد الوديعة على الاجنبي بامر
صاحبها لا يصدق لانه ليس بمسلط عليه بالايداع فكذا هذا ثم مسايله على ثلاثة اقسام
قسم يصدق فيه بالاتفاق وقسم لا يصدق فيه بالاتفاق وقسم اختلفوا فيه اما الاول
اذا قال الوصي ان اباك ترك رقيقا وانفقت عليهم او قال اشتريت لك رقيقا وادبت
الثمن ثم ماتوا وانفق يصدق لانه اقر بما هو مسلط عليه من جهة الشرع لانه مسلط
على ما فيه اصلاح الصغير والانفاق عليه وعلى رقيقه مقدار حاجتهم اصلاح لهم فيصدق
فيه ولو قال اشتريت من فلان العبد الذي في يده ودفعت الثمن وانكر ذو اليد يصدق
على الصبي دون ذي اليد لانه مسلط على الشرى والبيع بما فيه تنمية لمال الصبي وانه
اصلاح لهم لكيلا تستاصلها النفقة ولو قال استاجرت رجلا لرد الابق صدق اتفاقا
لان الاستيجاب فعل هو مسلط عليه شرعا لما فيه اصلاح الصغير واما القسم الثاني

لو قال انفقت من مالي لا ارجع عليك لم يصدق وكذلك لو قال استهلكت الالف فاديت ضمانه
وانفقت على اخ لكن كان زمنا لم يصدق لانه اقر بما لم يكن مسلطا عليه لانه غير مسلط
على الانفاق من ماله لنفسه وعلى الانفاق من مال اليتيم على محارمه قبل فرض القاضي
واما القسم الثالث لو قال لابن غلامك وأديت جعل الآبق او اديت خراج ارضك عشر
سنين وقال الوارث لم تؤد الا سنة صدق الوصي عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله
وكذلك لو اختصما والارض لا تصلح للزراعة بان غلب عليها الماء وقال الصبي كانت كذلك
وقال الوصي كانت صالحة فعلى الخلاف ولو كانت تصلح للحال يصدق الوصي اجماعا بعد
ما اتفقا على مدة الملك لان الوصي اقر بما لم يسلط عليه شرعا لان ذلك ليس من القسمة
والتسليط لا يتحقق على فعل الغير فلا يصدق فيه كما لو قال ان عبدك جنى ففديته
بكذا او استهلكت مال انسان فاديت ضمانه من مالك لا يصدق فكذا هذا لابي يوسف انه
اقر بما هو مسلط عليه شرعا في ماله لانه بدل مال الصبي واخذ بازائه عوضا يعدله
او منفعة فانه لا يتمكن من الزراعة الا بالخراج فكان الخراج بدل ماله لنفع مقابله وكذا كل
اصلاح اراضيه والوصي مسلط على التصرف في مال الصبي اذا كان فيه اصلاحا
وارفاقا ولو احضر الوصي رجلا الى القاضي فقال ان هذا رد عبدا للصبي من
الاباق فوجب له الجعل وفي يدي مال لهذا الصغير فاعطيه هل يصدقه القاضي قيل
هذا على الخلاف ايضا وقيل لا يصدقه بالاتفاق فيحتاج ابو يوسف الى الفرق
بينهما والفرق ان ثمة ادعى وجوب الجعل في ماله لغيره وهو غير مسلط على الدعوى
لغيره في مال الصبي وهنا ادعى انه كان ادى الجعل من مال الصغير ولم يدع الجعل في
ماله للحال وهو كان مسلطا على التصرف في مال الصغير لاحيا ماله واصلاحه والله اعلم
قال رحمه الله تعالى وبيعه على الكبير في غير العقار اي بيع الوصي على الكبير
الغايب جائز في كل شي الا في العقار لان الاب لا يلي العقار ويلي ما سواه فكذا وصيه
لانه قائم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملك
على الكبير الحاضر الا انه كان له ذلك في حفظ المال فجاز استحسانا فيما يخاف عليه
الفساد لان حفظ ثمنها ايسر وهو يملك الحفظ واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا
حاجة فيه للبيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين كله مستغرقا باع
كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى الاكثر
من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له ان يبيع كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في
البعض ثبت في الكل لانه لا يتجزا ولو كان يخاف فيه هلاك العقار يملك بيعه لانه
يتعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر قال في العناية فان قلت ما حكم
ما اذا كان الكل كبارا غيبا او الكل صغارا بقي حكم ما اذا كان بعضهم كبارا وبعضهم صغارا
قال في المحيط وان كانت الورثة صغارا وكبارا او على الميت دين او اوصى بوصية
بيع العروض والعقار عند ابي حنيفة وعندهما يبيع المنقول وحصة الصغير في
العقار واما حصة الكبار الحضر فلا يملك بيعها وان كانوا غايبين يملك وقد تقدم بيانه

قال

قال رحمه الله تعالى ولا يتجر في مال الصبي بان المفوض اليه الحفظ دون التجارة فان
قلت هذه العبارة على اطلاقها غير صحيحة لان المنقول في جامع الفصولين وفي غيره ان
للوصي ان يتجر في مال اليتيم وينبغي ان يكون المراد ولا يتجر لنفسه في مال اليتيم كما صرح في قاضي
خان ووصي الاخ والعم والام في مال تركتهم ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب
بخلاف ما للاخ الصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي
وهو الاخ ومن بعده وليس لواحد منهم التصرف في مال الصغير فكذا وصيهم بخلاف الاب
والجد حيث يكون لهم ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد فيما تركه ميراثا
فكذا وصيه يملك ذلك ويشهد للقيد الذي ذكرناه ما في المبسوط والوصي له ان ياخذ
مال الصغير مضاربة لانها تجارة وليس له ان يواجر نفسه من اليتيم لان القيام بمصالح
اليتيم واجب على الوصي فلا حاجة الى استيجاره وصي كان في يده الف درهم لاخوين
فقال دفعت الى احدهما نصيبه وكذبه المدفوع اليه فالباقي بينهما نصفان ولا يضمن
الوصي لانه امين فيه وهو مسلط على الدفع والرد فيصدق فيه وصي عنده الف
ليتيمين فادركا فدفع الى احدهما الفا وصاحب الاخرى حاضر وجحد القابض القبض
منه يغرم الوصي خمسماية بينهما لان قسمته لا تجوز ولو كان القابض مقرا كان للاخر
ان ياخذ منه خمسماية وان شاء ضمن الوصي ويرجع بها عليه لانها لما لم تجز القسمة بقي المال
شريكا بينهما فيما قبضه صاحبه فله ان ياخذ نصيبه منه والوصي بالدفع صار ضامنا
ومتى ادى الضمان ملك المضمون وهو نصيب الجاحد رجع بنصيبه على صاحبه ولو قال
لهما بعد ما كبرا انه دفعت اليكما الفا فصدقه احدهما وكذبه الاخر رجع المنكر على اخيه
بمايتين وخمسين درهما وان انكر لم يكن لهما على الوصي شي لانه امين ادعى رد الامانة
الى صاحبها ولو قال الوصي دفعت الى كل واحد منكما خمسماية على حدة وصدقه احدهما
وكذبه الاخر رجع المكذب على الوصي بمايتين وخمسين درهما لان قسمته لا تجوز عليهما
وهما حاضران ولو كانا غايبين جازت القسمة عليهما رجل مات وترك ابنين
صغيرين فلما ادركا طلبا ميراثهما فقال الوصي جميع تركة ابيكما الف وقد انفقت
على كل واحد منكما خمسماية فصدقه احدهما وكذبه الاخر رجع المكذب على المصدق بمايتين
وخمسين ولا يرجع على الوصي في ذلك عند زفر وهو رواية عن ابي حنيفة وفي رواية
عن ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يرجع لان الوصي امين ادعى صرف الامانة
الى نفقتهما وحاجتهما وهو مسلط عليه من جهة الشرع فيصدق فيه في حق براة نفسه
عن الضمان ولا يصدق في ابطال حق المكذب في نفسه فيما وصل الى المقر بالنفقة فصار
المقر مقرا بالشركة فيما وصل اليه وذلك خمسماية وقال ابو يوسف لا يرجع المقر على المنكر
بشي والقول قول الوصي لانه مصدق في الانفاق على المنكر لانه مسلط عليه ومامور من
جهة الشرع فيصدق فيه فثبت الانفاق عليه فصار كانه وصل اليه خمسماية معاينة
وفي الفتاوى رجل باع ضيعة لليتيم من مفلس يعلم انه يعجز عن استيفاء ثمنه منه قال
يؤجل القاضي المشتري ثلاثة ايام فان نقد الثمن والا نقض البيع وقال نصر بن يحيى

للوصي ان يأكل من مال اليتيم ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال الفقيه ابو الليث
هذا اذا كان محتاجا الى قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الاية من غير تفصيل
ولكن هذه الاية صارت منسوخة بالاولى وذكر في المنتقى لا يركب الوصي من مال
اليتيم في حاجته الا باذن القاضي والنفقة من مال الوصي وفي الفتاوى الفضلي
وصي اخذ ارض الصبي مزارعة قال يجوز ان شرط البذر على اليتيم لانه صار مؤجرا
عن نفسه ببعض الخارج وليس له ان يؤاجر نفسه من الصبي وان كان البذر منه
يجوز عندهما اذا كان خيرا لليتيم لانه صار مستأجرا ارضه ببعض من بذره وله
ان يستأجر ارض الصبي بالدراهم فكذا ببعض الخارج وفي واقعات الناطفي قال
ولو اخذ الوصي مال اليتيم وانفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ما انفق لا يبرأ عن
الضمان الا ان يبلغ اليتيم فيدفعه اليه او يشتري لليتيم شيئا ثم يقول للشهود كان
لليتيم علي كذا وكذا وانا اشتري هذا له فيصير قصاصا ويبرأ من الضمان رجل بنى
جدارا بين دارين لصغيرين لهما عليه حمولة ويخاف السقوط ولكل واحد منهما وصي
فطلب احدهما مرمته وابى الاخر فالقاضي يبعث امينا لينظر فيه فان رأى تركه
ضررا عليهما اجبر الابي متى يبني مع صاحبه بخلاف ما لو ابى احد الشريكين لانه
قد رضي بادخال الضرر عليه فلا يجبر وههنا اراد الوصي ادخال الضرر على اليتيم
فيجبر وصي على يتيمين باع دار احدهما فاذا هي لليتيم الاخر فهو جائز واذا باع
القاضي على انها لفلان فاذا هو لاخر لا يجوز لان هذا قضاء والقضاء اذا كان المقضي
عليه مجهولا لا يجوز وقد تقدم ما يخالف ذلك في قوله وتنفيذ وصية معينة قال
رحمه الله تعالى ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق
لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا
ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم عليه في المال
والجد في الولاية لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون
الوصي

باب شهادة الاوصياء

قال صاحب النهاية
لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا يختص بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيها قال
رحمه الله تعالى شهد الوصيان ان الميت اوصى لزيد معهما لغت شهادتهما اي بطلت
لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا اردت ضم القاضي
اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهما حجة
على انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو
مات احد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي فصار كانه مات
ولم يوص لاحد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهما من التصرف وهذا وجه الاستحسان في الضم
قال صاحب النهاية فان قيل اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى ان
ينصب عن الميت وصيا اخر فاذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند اداء الشهادة
اذا تمكنت التهمة فيه قلنا القاضي وان كان لا يحتاج الى نصب الوصي لكن الموصي

اليهما

اليهما متى شهدا بذلك كان من زعمهما انهما لا يتصرفان في هذا المال الا بالثالث فامكن من هذا الوجه
ما لم يكن ثمة كذا ذكره الامام المحبوبي في باب القضاء بالشهادة من قضاء الجامع الصغير الى هنا
لفظ النهاية واقتفى اثره كثير من الشراح منهم صاحب العناية وقال تاج الشريعة لو سألا
من القاضي ان يجعل هذا الرجل وصيا معهما برضاهما فعلى القاضي ان يجيبهما في ذلك انتهى
ثم ان ههنا يحل الضم الى الوصيين مطلقا واما فيما نحن فيه فيجب على القاضي ان يضم الثالث
اليهما البتة وان بطلت شهادتهما كما نص عليه في عامة الكتب المعتبرة انتهى ولم يتعرض
لما اذا انكر المشهود عليه او صدق وهل يقبل او قبل ورد او لم يرد ونحن نذكره تتميما للفائدة
قال في الاصل واذا كذبهما المشهود عليه ادخل معهما رجلا اخر سوى المشهود عليه وفي مشايخنا
من قال ما ذكروا انه يدخل معهما ثالثا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واما عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى لا يدخل معهما ثالثا ومنهم من يقول لا بل المذكور في الكتاب قولهم جميعا وهو
الظاهر فانه لم يوجد فيه خلاف وان صدقهما وقال لا اقبل الوصية فكان ادخل معهما ثالثا
بخلاف ما لو قبل ثم ابى فانه لا يقبل رده وابائه الى هنا لفظ المحيط ثم ان بعض المتأخرين
استشكل هذا المقام بوجه اخر فقال فيه ان وجوب كون المضموم هذا المدعي مع ان
شهادة المتهم مع انه لا تقبل شهادة المتهم فكيف يترتب عليها اثر انتهى اقول ليس هذا بشيء
لان شهادة المتهم انما لا تقبل في اثبات حق شرعي وايجابه لا في اسقاط شيء كمؤنة التعيين
فيما نحن فيه فان شهادتهما تسقط عن القاضي مؤنة التعيين وان لم تثبت الوصاية
كما اشار اليه المص بقوله فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية فتثبت بنصب
القاضي وكم من شيء يكون حجة في الدفع ولا يكون حجة في الاثبات كالاستصحاب ونحوه
فيجوز ان يكون شهادة المتهم ايضا كذلك فيترتب عليها اثر الدفع وقد افصح عنه صاحب
العناية ههنا حيث قال وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان طالبا
والموت معروفا فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن وانما تسقط عنه مؤنة
التعيين ومثاله ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة
عن القاضي فصلحت دافعة لا موجبة فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين
انتهى قال رحمه الله تعالى الا ان يدعي زيد اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل
شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي
ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انفا فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا
معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا
اولى قال رحمه الله تعالى وكذا الابنان اي شهد الابنان بان اباهما اوصى الى رجل
وهو منكر لا تقبل شهادتهما لقول شريح رحمه الله لا تقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم
وان ادعى المشهود له انه اوصاه يقبل استحسانا على انه يصير وصيا ابتداء على ما ذكرنا
في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه
بالكوفة حيث لا يقبل سواء ادعى الرجل الوكالة او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله تعالى وكذا لو شهد الوارثان صغيرا بمال

على الميت اي لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال على الميت فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان
ولاية التصرف لانفسهما في ذلك فصارا متهمين او خصمين فلا تقبل قال رحمه
الله تعالى او لوارث كبير بمال الميت يعني اذا شهد الوصيان للكبير بمال الميت لا تقبل
شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وبيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث
بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما
مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا حيث لا تقبل
شهادتهما في الكل لان للوصي ولاية التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين
فيهما لم يتعلق بالمال الموروث منه في حق الصغير ويتعلق به في الكبير وهذا عند
ابي حنيفة وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين اي فيهما اي التركة
وغيرها لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعرت
عن التهمة بخلاف ما اذا كانوا صغارا على ما بينا والحجة عليهما ما بيناه وفي المحيط
اذا شهد غريما الميت انه اوصى لفلان بكذا لا تقبل شهادتهم قياسا ولو شهد احدهما
انه اوصى لفلان بثلث ماله وشهد الاخر انه اوصى له بربع ماله وقال الاخر اعطوا
منه فلانا الف درهم قال محمد يعطى الموصى له بثلث المال لا ينقص منه الفا فكانه
اوصى له بالثلث الا الفا لانهما اتفقا على الشهادة بالثلث وانفرد احدهما بشهادة
الالف لفلان فما اتفقا عليه يقبل وما انفرد به احدهما يرد لان القائم به
شهادة فرد وصار بمنزلة ما لو استثنى احدهما شيئا من الالف واذا شهد شاهدان
ان الميت اوصى لهذين بدراهم وشهد شاهدان انه اوصى لهما بدنانير واخران
بدراهم او اثنان بعبد والاخران بدراهم جازت الشهادة لان كل فريق يشهد
على عقد الوصية لا على الملك ولا يمكن اثبات العقدين ومتى كان الموصى له
واحد فبطلت الشهادتين كما لو شهد احد الفريقين بالبيع من هذا والاخر ببيعه
من هذا لم يقبل ومتى كان الموصى به مختلفا فقد امكن اثبات الوصيتين فيقبل
واذا شهد الوصيان لرجل كبير انه ابن الميت جاز وان كان صغيرا لم يجز قياسا
لانهما يثبتان ميراثه فيكونان متهمين ويقبل استحسانا على النسب وعلى التردد
لان المشهود به النسب واستحقاق الميراث انما يثبت حكما لثبات النسب لا مقصودا
بالشهادة قال رحمه الله تعالى ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم
وشهد الاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف لا وهذا
عند محمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وروى ان ابا حنيفة مع محمد ويروى
مع ابي يوسف وعن ابي سهل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاوا معا
وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت ثم ادعى الشاهدان
بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما الاولان تقبل قال في العناية جنس هذه المسائل
اربعة اوجه الاول ما اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين والثاني ما اتفقوا على عدم
جوازه وهو الشهادة بالوصية بجزء شايع من التركة كالشهادة بالف مرسلة او بثلث

المال والثالث ما اتفقوا على جوازه وهو ان يشهد الرجلين بجارية ويشهد المشهود لهما
للشاهدين بوصية عبد والرابع وهو المذكور في الكتاب اخرا وهو ان يشهد الرجلين
بعين ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالف مرسلة او بثلث المال ومبنى ذلك كله على تهمة
الشركة فما ثبت فيه التهمة لا تقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم يثبت فيه
التهمة تقبل كالثالث على ما ذكر في الكتاب واما الوجه الاول فقد وقع الاختلاف فيه
بناء على ذلك ايضا انتهى اقول في تقسيم صاحب العناية وتحريره هنا مختل لانه
ان اراد بالاوجه الاقسام الكلية فهي ثلاثة لا غير احدها ما اتفقوا على جوازه وثانيها
ما اتفقوا على عدم جوازه وثالثها ما اختلفوا فيه وما عده وجها رابعا داخلا في
القسم الثاني لا محالة وان اراد بها الامثلة فهي خمسة لا اربعة كما يدل عليه عبارة
الكتاب فلا وجه لجعل الاثنين منها وجها واحدا على ان قوله الاول ما اختلفوا فيه
والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه والثالث ما اتفقوا على جوازه لا يساعد كون
مراده بالاوجه هو الامثلة بل يقتضي كون مراده بها هو الاقسام الكلية المذكورة كما
لا يخفى ثم ان صاحبي النهاية والكفاية وان ذهبا ايضا الى كون الاوجه في جنس
هذه المسائل اربعة الا ان تحريرهما لا ينافي كون المراد بالاوجه هو الامثلة والمسائل
دون الاقسام الكلية والاصول كما بنا فيه تقرير صاحب العناية فانهما قالا وجنس هذه
المسئلة على اربعة اوجه في الوجه الاول تقبل الشهادة بالاجماع وهو ان يشهد الرجلان
بوصية عين لرجلين كالعبد ويشهد الموصى لهما لهذين الشاهدين بوصية عين اخرى
كالجارية لانه لا شركة للمشهود فيه فلا تتمكن التهمة وفي الوجه الثاني لا تقبل
بالاجماع وهو ان يشهد الرجلين بالوصية بجزء شايع كالوصية بثلث ماله ويشهد
المشهود لهما للشاهدين بالف مرسلة ايضا وفي الوجه الثالث لا تقبل ايضا وهو ان
يشهد الرجلان ان الميت اوصى للشاهدين الاولين بثلث ماله لان الشهادة مثبتة
للشركة وفي الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين ثم ان الحق ان تثلث
القسمة هنا كما نقله الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا حيث قال واذا شهد اربعة
نفر شهد هذان لهذين وهذان لهذين على الميت فان هذا على ثلاثة اوجه في وجه
تقبل شهادتهما بالاتفاق وفي وجه لا تقبل بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه ثم فصل
كل وجه بامثلته ودليله كما نقله شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي للحاكم الشهيد
حيث قال وههنا ثلاثة فصول احدها ما لا تقبل فيه الشهادة بالاتفاق والثاني
ما تقبل فيه الشهادة بالاتفاق والثالث ما اختلفوا فيه وبين كل واحد منها والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب لمحمد رحمه الله ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق
شتى فلا شركة فيه اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص احدهما بما قبض ولا يكون
للاخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت
لا يسقط الدين وان للوارث ان يستخلص التركة بقضاء الدين من محل اخر فلا تتمكن
الشركة بينهم فصار كما لو شهد الرفقاء في حال الجناية بخلاف الوصية فانها حق الموصى له

يتعلق بالعين المتروكة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستخلص التركة
ويعطيه من محل اخر ولو قبض احد الغريمين شيئا كان للغريم الاخر حق المشاركة فكان
كل غريم يثبت لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تقبل شهادتهما ولابي يوسف رحمه الله
ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا
ينفذ تصرفه فيها اذا كان مستغرقا بالدين فشهادة كل فريق يلاقي محلا اشتركا
فيه فصار نظير مسئلة الوصية فلا يقبل بخلاف الشهادة في حالة الحياة لان
الدين في ذمته لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة وجه رواية الحسن انهما
اذا جاءا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتتحقق التهمة فترد بخلاف ما اذا كان
على التعاقب لان الاول قد مضى وثبت به الحق فلا تهمة والثاني لا يزاحمه الاول
عند صدوره فصار كالاول والوصية بجزء شائع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما
ذكرنا من الاحكام حتى لا يقبل فيها شهادة الغريمين لانهما يثبتان الشركة ولو شهد
رجلان انه اوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين
بثلث ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة
للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين انه اوصى لهما بعين اخرى حيث تقبل
الشهادتين لانه لا شركة فلا تهمة والله اعلم

كتاب الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في
كلامه وسمي خنثى لانه يتكسر وينقص حاله عن حال الرجال وجمعه خناثا وفي الشرع
ما ذكر المؤلف قال في النهاية لما فرغ من بيان احكام من له الة واحدة من النساء والرجال
شرع في بيان من له التان وقدم ذكر الاول لان الواحد قبل الاثنين ولان الاول
هو الاعم والاغلب وهذا كالنادر فيه انتهى اقول فيه بحث لان ما ذكر في
الكتب السابقة من الاحكام ليس بمخصوص بمن له الة واحدة بل يعم من له الة واحدة
ومن له التان الا ترى ان الاحكام المارة في كتاب الوصايا مثلا جارية باسرها
في حق الخنثى ايضا وكذلك الحال في احكام سائر الكتب المتقدمة كلها او جلها فما
معنى قوله لما فرغ من احكام من له الة واحدة شرع في بيان احكام من له التان
وقد جعل المصنف لكتاب الخنثى فصلين ووضع الاول لبيانه والفصل الثاني لاحكامه
حيث قال فصل في بيانه ثم قال فصل في احكامه فهو في هذا الكتاب انما شرع حقيقة
في بيان من له التان لا في بيان احكامه وانما ذكر احكامه في الفصل الثاني بعنوان
ذكر بيان نفسه في الفصل الاول وان صح ان يقال شرع في احكامه ايضا بتأويل
ما فما معنى تخصيص الشروع بالثاني في قوله شرع في بيان احكام من له التان وقال
في العناية لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود انتهى
وانما قال المشكل ولم يقل المشكلة لان ما لم يعلم تذكيره ولا تأنيثه فالاصل فيه التذكير قال
رحمه الله تعالى هو من له فرج وذكر يعني الخنثى من له فرج المراة وذكر الرجل وظاهر عبارة
المؤلف انه لابد من الاثنين قال البقالي او لا يكون له فرج ولا ذكر ويخرج بوله

من ثقب في المخرج او غيره ولا يخفى ان الله تعالى يخلق ما يشاء ذكرا فقط او انثى فقط او خنثى
قال رحمه الله تعالى فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه عليه السلام
سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاضيا
من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامراة فاستبعد
قوله ذلك فتحير فجعل ينقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره وكان له بنية تغمز
رجله فسألته عن فكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع الحكم في المبال فخرج
الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوا فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية
فاقره الشرع ولان البول من اي عضو كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلي
الصحيح والاخر بمنزلة العيب وذلك انما يقع به الشك عند الولادة لان منفعة
تلك الالة خروج البول وذلك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك من المنافع يحدث
بعده فعلم بذلك انه هو الاصل قال رحمه الله تعالى وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه
دليل على انه هو العضو الاصلي ولانه كما يخرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا
يتغير بعد ذلك بخروج البول من الالة الاخرى قال رحمه الله تعالى فان استويا
اي في السبق فمشكل لعدم المرجح قال رحمه الله تعالى ولا عبرة بالكثرة وهذا عند ابي
حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر
حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على انه
الة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج
دليل بنفسه فالكثرة لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة
وقد استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال هل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقي قال
رحمه الله تعالى فان بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر
لان هذه من علامات الذكر قال رحمه الله تعالى وان ظهر له ثدي او لبن او حيض
او وطيء فامراة لان هذه من علامات النساء قال رحمه الله تعالى وان لم يظهر له
علامات او تعارضت فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه يعد اضلاعه
فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد قال رحمه الله تعالى فيقف بين
صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى لانه لو وقف في صف
النساء فان كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف في صف النساء ولو وقف في صف الرجال
تبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف
النساء فان كان بالغا تفسد صلاته وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل
في احكامه انه يوخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه
الصلاة احتياطا لاحتمال انه امراة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امراة وان
كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها بجلوسه
جلوس الرجال والاصل فيه فيما يرجع الى العبادات قال محمد رحمه الله احب الي ان يصلي
بقناع يريد قبل البلوغ وان صلى بغير قناع فان كان غير بالغ لا يؤمر بالاعادة الا استحسانا

تحلقا واعتبارا وفي الهداية صلى بغير قناع امره ان يعيد وهو الاستحسان هذا اذا
كان الخنثى مراهقا غير بالغ وان كان بالغا فان بلغ بالسن ولم يظهر فيه شيء من علامات
الرجال او النساء لا يجزيه الصلاة بغير قناع اذا كان الخنثى حرا وفي السغناقي وفي
بعض النسخ وان كان بالغا فصلى بغير قناع امرته بان يعيد وهذا بطريق الاحتياط
هكذا لفظ المبسوط ولم يتعرض فيه ان طريق الاحتياط فيه على وجه الاستحباب او على
وجه الوجوب والظاهر هو الوجوب قال ويجلس في صلاته كجلوس المراة ولو احرم هذا
الخنثى وقد راهق ولم يبلغ ولم يستبن امره قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه وقال
محمد رحمه الله ان لبس المخيط كان احوط لجواز انه انثى فلا يحل لها كشف العورة قال
ويكره ان يلبس الحلي واراد به ما بعد البلوغ بالسن اذا لم يظهر به علامات يستدل
بها على كونه رجلا او امراة ويكره لبس الحرير ايضا قال واكره له ان ينكشف قدام الر جال
او قدام النساء ومعناه اذا كان قد راهق فان قلت هل يكره ان يخلو به رجل اجنبي
ليس بمحرم منه او يخلو هو بامراة اجنبية ليس بمحرم منه قلت نعم اما اذا خلا بالخنثى
رجل محرم منه فلا باس به وكذلك الخنثى اذا خلا بامراة هو محرم منها ولا يسافر
الخنثى بامراة هي غير محرم منه ولا بأس بان يسافر الخنثى مع محرم من الرجال ثلاثة
ايام ولياليها ولا يختنه رجل ولا امراة لان الخنثى صبي او صبية فان كان صبيا يجوز
للرجال ان يختنه وان كان مراهقا يشتهى اولى وان كان صبية فلا بأس للنساء ان
تختنها اذا كانت غير مراهقة لانها لا تشتهى وبسبب الشهوة يحرم النظر الى الفرج
ولا يحل للمراة ان تختنها اذا كانت غير مراهقة تشتهى واذا كانت غير مراهقة وهي
لا تشتهى اولى فان قيل ما الفرق بين الختان والموت حيث قلتم اذا مات الخنثى ييمم بالصعيد
ولا يغسله رجل ولا امراة ولم تقولوا انه يشترى له جارية من ماله او مال ابيه او من
مال بيت المال اذا لم يكن لهما مال ثم يبيعها الامام بعد ما غسلته ويرد ثمنها الى
بيت المال قلنا شرا الجارية بعد موت الخنثى لتغسله لا يفيد اباحة لانه لا يملكها
الخنثى ولا يبقى على ملكه لحاجة الغسل فاما ما دام حيا فهو من اهل الملك لانه رجل او
امراة فيملك الجارية التي اشتريت له قال المصنف رحمه الله تعالى ويبتاع له امة
تختنه لانه لا يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى
ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه ذكر لكان الاحتياط فيما ذكرنا انه لا يحرم على تقدير ان
يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى لان نظر الجنس الى الجنس اخف والاصل في مسايل
النكاح لو زوج الاب هذا الخنثى امراة قبل بلوغه او زوجه فالنكاح موقوف لا
يفسد ولا يبطل ولا يتوارثان حتى يستبين امر الخنثى لان التوارث حكم النكاح النافذ
لا حكم النكاح الموقوف فاما اذا زوجه الاب امراة وبلغ وظهر علامات الرجال حكم بجواز
النكاح الا انه لم يصل اليها فانه يؤجل سنة كما يؤجل غيره اذا لم يصل الى امراته ولو ان
هذا الخنثى المشكل تزوج خنثى مثله فالنكاح يكون موقوفا الى ان يستبين حالهما
فان تبين حالهما ذكرا وانثى فالنكاح جايز ولو مات احدهما او ماتا قبل ان يزول

المشكل

الاشكال لم يتوارثا وان ماتا وترك احد الابوين فاقام كل واحد من ورثتهما البينة انه
هو الزوج وان الاخر هو الزوجة لا يقضى بشيء من ذلك ولو ان رجلا قبل هذا الخنثى بشهوة
ليس لهذا الرجل ان يتزوج بمحارمه حتى يتبين امره قال المصنف رحمه الله تعالى وان لم يكن
له مال فمن بيت المال ثم يباع لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فيدخل في ملكه لقضاء
الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته يباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة
فختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان له ذكر صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق
بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فيحصل
الفرقة ثم تعتد ولو حلف بعتق او طلاق بان اول ولد تلده غلاما فانت طالق فولدت
خنثى لم يقع شيء حتى يستبين لان الحنث لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة
لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين امره لما ذكرنا وان قال القولين جميعا عتق
للتيقن باحد الوصفين لانه لا يخلو عن احدهما وان قال الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل
قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال
الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول
قول الامين ما لم يعرف خلافه كما اذا قالت المعتدة انقضت عدتي وانكر الزوج كان
القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاولى
ما ذكره في النهاية ولا يحضر الخنثى غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى ويستحب
ان يسجى قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضره التسجية واذا اراد
ان يصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة
خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو
دفن مع رجل في قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجزا
من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفنت
مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب لاحتمال
انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى ولم يتعرض المؤلف لما يتعلق
بالخنثى من الحدود والقصاص ولا لما يتعلق به من الايمان ولا لما يتعلق به من
الدعوى والبينة ولا لبيان اختلاف الواقع فيه ولا لبيان شهادته قال في الاصل
ولو ان رجلا قذف الخنثى المشكل قبل البلوغ او قذف الخنثى رجلا فلا حد على القاذف
اما اذا كان القاذف هو الخنثى فلانه صبي او صبية واما اذا كان القاذف رجلا
اخر فلانه غير محصن لان البلوغ من احد شرايط احصان القذف كالاسلام وان
قذف الخنثى بعد بلوغه بالسن فان ظهرت له علامة يستدل بها على كونه ذكرا
او انثى ولو قذف الخنثى رجلا بعد ظهور علامة الرجال او قذفه رجل فيما سواه يجب
الحد وان لم يظهر له علامة فلا حد على قاذفه وهذا لان الخنثى وان صار محصنا
بالبلوغ الا انه اذا لم يظهر عليه علامة الانوثة او الذكورة يجوز ان يكون هذا رجلا
وان يكون امراة فان كان رجلا فهو بمنزلة الرتقا لانها لا تجامع ومن قذف رجلا مجبوبا

او امراة رتقا لاحد عليه وان كان الخنثى هو القاذف يحد لانه مجبوب بالغ او رتقا بالغة
والمجبوب البالغ والرتقاء البالغ اذا قذف انسانا عليه الحد وان سرق بعد ما ادرك يجب عليه
الحد وان سرق منه ما يساوي عشرة يقطع السارق رجل او امراة ولو قطع يده هذا الخنثى
قبل ان يبلغ او يستبين امره فانه لا قصاص على قاطعه سوا كان القاطع رجلا او امراة
وعلى هذا الخلاف ما اذا قتل الخنثى رجلا او امراة عمدا كان عليه القصاص وان قطع هو
الخنثى رجلا او امراة فعلى عاقلته ارش ذلك وبعد البلوغ اذا قطع يد انسان قبل ان
يستبين امره عمدا فانه يجب الارش في ماله وان شهد معنا له سهم وان ارتد عن الاسلام قبل
ان يدرك او بعد ما ادرك لا يقتل عندهم جميعا اما قبل البلوغ فانه صبي او صبية وردة الصبي
والصبية لا تصح عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد ان كان يصح ردة الصبي العاقل
والصبية العاقلة الا انه لا يقتل على الردة عندهما وبعد البلوغ ان صح ردته بالاجماع
الا انه رجل او امراة فان كان رجلا حل قتله ولا يحل ان كان امراة فلا يحل بالشك وان كان
من اهل الذمة لا يوضع عليه خراج راسه حتى يدرك ويستبين امره ولا يدخل في القسامة
ولو كان هذا الخنثى ابوه حيا فقال هو غلام ولا يعرف الا بقوله كان القول قوله وكذلك لو قال
هي جارية فالقول قوله اذا كان لا يعرف او مشكل الحال لان الاب امين في حق ولده كالخنثى
في حق نفسه وان كان هذا الخنثى قد راهق وليس له اب وله وصي فاقر وصيه انه
جارية فالقول قوله اذا لم يكن مشكل الحال لان الوصي قايم مقام الاب واذا كان مشكل
الحال لم يصدق وان قتل الخنثى خطا قبل ان يستبين امره قال القول في ذلك قول القاتل
انه ذكر او انثى ان كانت الدية تجب على القاتل ان لم يكن له عاقلة وان كان له عاقلة فا لقول
قول العاقلة فان قالوا لا ندري فالقول قول العاقلة ووجب عليهم دية وان قالوا
انه انثى وورثة الخنثى ادعوا انه ذكر لانهم يدعون على القاتل والعاقل بزيادة خمسة
الاف درهم والقاتل والعاقلة ينكرون ذلك فيقضي عليهم بدية المراة ويتوقف الفضل
الى ان يستبين امره انه ذكر او انثى رجل مات وترك ذكرا والخنثى وزوجه فمات الخنثى
بعد موت ابيه فادعت ام الخنثى انه ذكر وانه كان ورث من ابيه نصف المال بعد
الثمن لانه مات وترك ابنين وامراة ثم مات الخنثى فورثت ثلث ذلك النصف لان
الخنثى مات وترك امه واخا ترث الام ثلث ذلك النصف وقال ابن الميت وهو اخ
الخنثى لا بل كان الخنثى جارية وورثت الثلث من الميت بعد الثمن ثم ماتت فورثت
انت ذلك فالقول قول اخ الخنثى الا انه يستحلف على العلم بالله ما نعلم انه كان
ذكرا وان اقامت الام البينة ان كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال النسا
فانه يرث من ابيه ميراث النصف بعد الثمن ثم ترث الام ثلث ذلك النصف من
الخنثى وان اقام اخ الخنثى البينة انه يبول من مبال النسا ولا يبول من مبال الرجال
وانها ورثت الثلث من الاب بعد الثمن فلام الخنثى ذلك الثلث وان اقام رجل
البينة ان اب الخنثى كان زوجها منه على الف درهم وطلب ميراثها وصدقه الاخ وكذبته
الام ولم تقم الام البينة على ما ادعت فانه يقبل قول الزوج ويجعل عليه المهر ويرث من

الخنثى

الخنثى ميراث الزوج وورثت ام الخنثى واخ الخنثى من الصداق الذي بقي على الزوج ومما
ترك الخنثى وان اقام الاخ بينة على ما ادعت انه كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من
مبال النسا كانت بينة الاخ اولى بالرد ولو ان هذا الخنثى المشكل الذي مات صغيرا وترك
مالا اقامت امراة بينة ان اباه زوجها اياه في حياته فامهرها الف درهم فان كان غلاما
يبول من حيث يبول الغلام ولم يكن يبول من حيث يبول النسا وكذبها الاخ ابن الميت قال اصدق
فيه المراة واجعله غلاما واجعل صداقها في ميراثه من ميراث الغلام فان اقام الاخ ابن
الميت البينة بانه كان جارية تبول من حيث تبول الجارية قال لا اقبل بينته على ذلك فاقضي
ببينة المراة وهذا اذا جاءا معا فاما اذا اقام الزوج البينة اولا وقضى القاضي بذلك
ثم اقامت المراة البينة فانه لا يقبل منها لترجح الاولى بالقضا وان وقت احد البينتين
وقتا قبل الاخرى فانه يقضي باسبقهما تاريخا وان لم يوقتا ذكر انهما يبطلان وهذا
اذا كانت المراة لا تدعي الصداق ومتى لم تدع فانما يتهاتر ان البينات وان كان هذا
الصبي حيا لم يمت والمسيلة بحالها قال هذا كله باطل ولا نقضي بشي منه بلا تردد
في ذلك حتى يستبين حاله متى ادرك وليس حالة الحياة عندي بمنزلة ما بعد الموت
ولو ان هذا الخنثى حين مات بعد ابيه وهو مراهق اقام رجل البينة ان اباه زوجه
اياه على هذا الالف وامر بدفعه اليه وان كان يبول من حيث يبول النسا وكذبه الورثة
فهذا على وجهين اما ان جات البينتان معا او جات احدهما قبل صاحبتها فان جاتا معا
فلا يخلو اما ان لم يوقتا او وقتا ووقتهما على السوا تهاترت البينتان جميعا وهذا
بخلاف ما لو لم يدع الزوج نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وانما ادعى النكاح
على الخنثى لا غير باقي المسيلة بحالها ذكر ان بينة المراة اولى وان وقتا ووقت احدهما
اسبق فالسابق اولى فان جات احداهما قبل الاخرى ان جات الاخرى قبل القضا بالاولى
فالجواب فيه كالجواب فيما لو جاتا معا فاما اذا قضى القاضي بالاولى ثم جات الاخرى
لا يقبل الاخرى بخلاف ما لو جاتا معا ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا فانه
لا يقضي بواحدة منهما ولو ان هذا الخنثى المشكل مات قبل ان يظهر امره فاقام رجل البينة
ان اباه زوجها اياه بالف درهم برضاها وانها ولدت منه هذا الولد قال اجيزت
بينته واجعلها امراته واجعل الولد ابنها وان لم يقم هذا الرجل البينة ان اباه زوجها
اياه برضا منه وانه دخل بها وانها ولدت منه هذا الولد قال يقضي بكون الخنثى
رجلا والزمه الولد فان اجتمعت الدعوتان جميعا وجات البينتان معا ولم يوقتا
او وقتا على السوا فانه تهاترت البينتان جميعا فان قامت احدى هاتين البينتين وقضى
القاضي بشهادتهما ثم جات البينة الاخرى بعد ذلك قال لا اقبل البينة الثانية وان كان
هذا الخنثى المشكل من اهل الكتاب فادعى رجل مسلم ان اباه زوجه اياه على مهر مسمى برضاها
واقام بينة من اهل الكتاب على ذلك وادعت امراة من اهل الكتاب انه زوجها واقامت
على ذلك بينة من اهل الكتاب قال اقضي ببينة المسلم واجعلها امراته وابطل بينة المراة
وكذلك لو كان الرجل من اهل الكتاب وبينته من اهل الاسلام فيقضي للرجل دون المراة وهذا

بخلاف ما لو وقع الدعوى في المال ادعى المسلم مالا في يدي ذمي واقام على ذلك شاهدين مسلمين
وادعى ذمي في ذلك المال ذلك واقام على ذلك شاهدين كتابيين فانه يقضي بالمال بينهما
ولا يترجح احدى الشهادتين بالاسلام ولو مات ابن الخنثى ثم مات هذا الخنثى فادعت امه
ميراث غلام واقر الوصي بذلك وجحد بقية الورثة وقالوا هي جارية قال اذا جاءت الدعوى
في الاموال لم يصدق الوصي ولا الام على ما ادعى وان كان هذا الخنثى حيا لم يمت فقال انا
غلام وطلب ميراث غلام من امه وصدقه الوصي في ذلك وانكر بقية الورثة ذلك وقالوا
هي جارية قال لا اعطيه ميراث غلام ولا اصدقه على ذلك الا ببينة وان كان وصيه اخوه
زوجه امراة ثم مات الخنثى وطلبت المراة ميراثها وقال الوصي هو غلام وقد جاز النكاح
وورثت المراة منه وقال بقية الورثة هي جارية لا يلزم الورثة الذين انكروا ميراث
الغلام في حقهم ويلزم الوصي المقر ميراث غلام في نصيبه وترث المراة من الخنثى ما اصاب
الخنثى من المقر وان كان له اخ لابيه وامه فاقر انه جارية فزوجها رجلا ثم مات الخنثى
وقد راهق قبل ان يعلم انها امراة وزوجه الاخ الاول وهو الوصي امراة وزعم الاخ الذي
انه رجل وزعم الاخ الثاني الذي ليس بوصي انها امراة وزوجها ثم مات الخنثى قبل ان
يعرف حاله قال النكاح جائز على الاخ الاول وهو الوصي ولا يجوز على من انكر من بقية
الورثة والنكاح الثاني الذي اقر به الاخ الثاني الذي ليس بوصي باطل في حقه
ولا يجوز في حق بقية الورثة قال وان لم يعرف اي النكاحين اول قال ابطل هذا
كله ولا اورث شيئا منهما وان عرفت الذي اقر انها امراة وزوجها رجلا انها اول قال
الزمه ميراث الاخ في نصيبه ولا الزم غيره وابطل النكاح خنثى مشكل مراهق وخنثى
مثله مشكل تزوج احدهما صاحبه على ان احدهما رجل والاخر امراة واقام معه كل
واحد منهما بينة انه هو الزوج وان الاخر هو الزوجة قال لا اقضي بشيء من
ذلك وان جاءت احدى البينتين قبل الاخرى وقضيت بها ثم جاءت البينة الثانية قال
ابطل البينة الاخرى وقضاء الاول ماض على حاله وشهادة الخنثى حتى يدرك وبعد ما
ادرك اذا لم يستبين امره يتوقف امره في حق الشهادة حتى يستبين انه ذكر او انثى رجل
اوصى لما في بطن امراة بالف درهم ان كان غلاما وبخمسمائة درهم ان كان جارية فولدت
هذا الخنثى المشكل يعطى له خمسمائة ويتوقف خمسمائة الاخرى الى ان يتبين حاله او يموت
قبل التبين فان تبين انه ذكر دفعت الزيادة اليه وان تبين انه جارية دفع الى
ورثة الموصي وكذلك ان مات قبل التبين دفع الموقوف الى ورثة الموصي وهذا
قول علمائنا قال الشيخ رحمه الله يعطى له نصف وصية الغلام خمسمائة ونصف وصية
الجارية مائتان وخمسون فيعطى له سبعمائة وخمسون ويوقف مائتان وخمسون
الى ان يتبين حاله فان تبين انه ذكر يعطى مائتين وخمسين وان تبين انه انثى يؤخذ
منه مائتان وخمسون والله اعلم قال رحمه الله تعالى وان مات ابوه فله اقل
النصيبين يعني لو مات ابوه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه
على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له

مسالة

مسالة اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث
فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام
وخنثى كان للزوج النصف وللام ثلث النصف الباقي وللخنثى ما بقي ولا شيء للاخت الشقيقة
لانها عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسالة تعول الى ثمانية ولو تركت
زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين
لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان له النصف فعالت
المسالة الى تسعة ولو مات رجل وترك ابنة اخ هو الخنثى وعما لاب وام او لاب كان
المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم
لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى
وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند الجهل طريق
معهود في الشرع كما في الشرع العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت
المدعي قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك وصار كما اذا
كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سببا
للاستحقاق بيقين به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من المعتدين والمعتقين
بحكم ذلك السبب ثابت لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح احدهما على الاخر بالشك
قال رحمه الله تعالى فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن
فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى واختلف ابو يوسف
ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلاثة
للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال
والخنثى ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف النصيبين
نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما
فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة ارباع وليس للمال ثلاثة ارباع واربعة
ارباع فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة وقال
محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى ويعتبر نصيب
كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان
انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلاثة
وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى فبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى
سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس لثلاثة نصف صحيح
فيضرب الستة في اثنين فبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر وله
اربعة على تقدير انه انثى الا ترى ان الابن ياخذ في هذه المسالة سبعة لان نصيب
الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة
ولو كان معهما بنت فعند ابي يوسف تكون المسالة من تسعة لان نصيب البنت النصف
حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة ارباع حال انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما

تبلغ تسعة وعند محمد له خمس وثمن لانه على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصف وهو
الخمس وعلى تقدير انه انثى له ربع فله نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس من خمسة ومخرج الثمن
من ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احداهما في الاخرى تبلغ اربعين ومنها تصح المسئلة
فللخنثى خمسها ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما وللبنت على تقدير انه
ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين
ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته ونصف على تقدير انوثته فله نصف النصيبين
ثمانية عشر وعلى هذا تخرج المسايل ان كانوا اكثر من ذلك على المذهبين **مسايل
منثورة** قد كان من عادة المصنفين انهم يذكرون في اخر الكتاب ما لم يذكروا في الابواب
السابقة من المسايل استدراكا للفايت ويترجمون تلك المسايل بمسايل شتى او بمسايل
متفرقة او بمسايل منثورة فمثل الم هنا ايضا كذلك جريا على عادتهم وفي بعض النسخ
مسايل شتى اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق فاذا قلت جاني القوم شتى
يكون نصبا على الحال اي متفرقين قال رحمه الله تعالى ايما الاخرس وكتابته كالبيان
بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشرا وقود وقال الشافعي
لا فرق بين معتقل اللسان والاخرس ولنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت
معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت اشارته معهودة
صار بمنزلة الاخرس وقدر مدة الامتداد في المحيط بشهر وفي جامع الفصولين بسنة
اشهر واطلق في الاخرس فشمل الاصلي والعارض والمراد الاصلي اما الوصية فلان التقصير جا
من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان
العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يقاس احدهما على الاخر واذا كان ايما الاخرس
وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز
نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون
بيانا من القادر على النطق فالعاجز اولى الا ترى انه صلى الله عليه وسلم بين الشهر
بالاشارة حيث قال الشهر هكذا وهكذا واشار باصابعه والكتابة بمنزلة الخطاب
اقول فيه شي وهو ان هذا يدل على بعض المدعى ولا يدل على بعضه الاخر بل يدل
على خلافه فان المدعى ان كتابة الاخرس حجة فيما سوى الحدود وليست بحجة في الحدود وهذا
الدليل المذكور لا يدل على عدم كونها حجة في الحدود اذ لا فارق فيه بين الحدود وما سواها
بل يدل على كونها حجة في الحدود ايضا اذا كانت مستبينة مرسومة وهو بمنزلة النطق
في الغايب والحاضر على ما قالوا فانه اذا كان بمنزلة النطق في حق الحاضر ايضا لم يكن
حجة فيها ايضا فتأمل في المخلص والدليل على ان الكتابة كالبيان فانه صلى الله عليه وسلم
بلغ الرسالة بالكتاب كالخطاب فاذا كان خطابا في حق القادر ففي حق الاخرس اولى
لانه عجز ظاهر فالزم عادة لان الغايب يقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس
لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاثة مراتب مستبين
مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان

الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين
غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار وعلى الكاغد لا على وجه الرسم فان
هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شي اخر
اليه كالبينة والاشهاد عليه والاملا على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد
تكون للتحقيق وبهذه الاشيا تتبين الجهة وقيل الاملا من غير اشهاد لا يكون حجة والاول
اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهوى والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت
به شي من الاحكام وان نوى وقول المؤلف في الهداية وقود وعلل بان القصاص فيه معنى
العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كساير المعاوضات التي هي حق العبد
بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع
الشبهة لعدم الحاجة اقول فيه بحث اما اولا فلان ما ذكره هنا من جواز ثبوت القصاص
مع الشبهة مخالف لما صرح به فيما مر في عدة مواضع منها كتاب الكفالة فانه قال فيه
ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة لان مبنى الكل على الدرء
فلا يجب فيها الاستيثاق ومنها كتاب الشهادات فانه قال فيه ولا تقبل في الحدود
والقصاص شهادة النسا لان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا
يقبل فيما يندرئ بالشبهات قال في باب الشهادة على الشهادة جايزة في كل حق
لا يسقط بالشبهة ولا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ومنها كتاب
الوكالة فانه قال فيه ويجوز الوكالة بالخصومة في ساير الحقوق وكذا بايفايها
واستيفايها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفايها مع غيبة الموكل
عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وكذا في كتاب الدعوى ومنها كتاب الجنايات
فانه صرح به في مواضع كثيرة بعدم ثبوت القصاص وفرع عليه كثيرا من مسايل سقوط
القصاص لتحقق نوع من الشبهة في كل واحدة منها كما لا يخفى على الناظر في تمام ذلك
الكتاب واما ثانيا فلان في قوله اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت
زواجر مستدركا فان حد القذف غير خالص لله تعالى بل فيه حق الله تعالى وحق العبد
كما صرح به على انه ايضا زاجر لا يثبت بالشبهة ولا يكون اشارة الاخرس حجة فيه ايضا
كما صرح به في ما مر انفا فلا يتم التقريب بالنظر اليه وقول المؤلف الاشارة والكتابة
كالبيان دلت هذه المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة
لانه جمع بينهما فقال اشار او كتب قال صاحب العناية ولنا في دعوى الجمع بينهما
نظر لانه قال في الجامع الصغير واذا كان الاخرس يكتب او يومي وكلمة او لاحد الشيئين
لا للجمع على انا نقول قال في الاصل وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف
في نكاحه وطلاقه وشرايه وبيعه فهو جايز ويعلم من اشارة رواية الاصل ان
الاشارة من الاخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة لانه بين حكم اشارة الاخرس بشرط
ان لا يكتب فافهم الى هنا لفظ المحيط قال رحمه الله تعالى لا في حد يعني اشارته
لا تكون كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق لله تعالى فلا حاجة الى

اشا تهادلعله كان مصدقا للقاذف ان قذفه فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف
فقذفه ليس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه
لانه حق العبد وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا
بالوطي الحرام او اقر هو بالوطي الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق او
اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يقر بالتعمد وهذا لان القصاص فيه
معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي
حق العبد اما الحدود الخالصة حق الله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية
اصلا فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغايب
ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون
في الغايب والاخرس روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لان الغايب يمكنه الوصول
في الجملة فبعضه بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر وجود المنطق في حقه للآفة التي به
فدلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما ذكر بعض
اصحابنا رحمهم الله تعالى ان الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة فان كل واحد منهما
حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتاب
معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لان الاصل في البيان
هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل
بالتكلم وهو اشارته بيده او براسه فصارت اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا
ولا يتقدم على الاخر بل يتخير ولهذا ذكرهم بكلمة او في التخيير وقالوا يعني صحت بموتها
او يومى الحكم كالمستقل الشاة قال رحمه الله تعالى غنم مذبوحة وميتة فان
كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة
الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق
المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا
على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه
فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ما اذا
كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه فيمكن الاحتراز اذا كانا نصفين لم
يتوكل قال في العناية اخذا من النهاية طولب بالفرق بين هذا وبين الثياب فان
المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب
غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هناك
فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي المذكية والميتة لم يجوز واجيب
بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة
كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته لانه مضطر الى الصلاة فيها بخلاف
ما نحن فيه من الغنم ويوضحه ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة
ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت

صلاته

صلاته وهو نجس بيقين فلا يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى انتهى اقول
الجواب عندي والسؤال فيهما نظر اما الاول فلان تجويز التحري فيما اذا كان الثوب
النجس والطاهر نصفين انما هو في حالة الاضطرار بان لا يكون معه ثوب غيرهما
كما مر جوابه وعدم تجويزه فيما اذا كانت الميتة والمذكية نصفين انما هو في حالة
الاختيار كما مر جوابه في شرح الجامع الصغير وصرح به المصنف بقوله وهذا
اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك
فلا يتوجه المطالبة بالفرق بين المسئلتين راسا لظهور اختلاف حكم حالتي الاختيار
والاضطرار قطعا واما الثاني فلان ما ذكر فيه لا يقتضي كون حكم الثياب اخف من
حكم غيرها لان جواز الصلاة في بعض الثياب عند عدم كون كلها نجسة لزوم اعادة
الصلاة اذ ذاك انما هو في حالة الاضطرار كما افصح عنه المجيب بقوله لانه مضطر
الى الصلاة فيها وكون ما نحن فيه من الغنم بخلاف ذلك انما هو في حالة الاختيار كما
تحقق فمن اين يثبت كون حكم الثياب اخف من حكم غيرها مطلقا حتى يصلح ان يجعل
مدارا للفرق بين تينك المسئلتين والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب قال رحمه الله تعالى
لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل
لو عصر لا يتنجس وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ
قليلا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر هو الرطب لا يتنجس
لان اليابس النجس يأخذ من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على ان
مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على وجود البلل
وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على محل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا
في المعنى وقال قاضيخان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق
الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس بدنه وان كان
العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده فظهر في جسده يتنجس
بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله ومشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من
بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر تلك الارض في رجله وصلى جازت صلاته
وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله وصلى
به جاز ولو صار وجه الارض طينا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته مشى على الارض
النجسة الرطبة ورجليه يابسة يتنجس قال رحمه الله تعالى راس شاة متلطخ بالدم
احرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل لان النار تأكل ما فيه
من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت
العذرة وصارت رمادا طهرت بالاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في
المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز
وكذلك اذا تنجست آلة الجبان تطهر بالنار قال رحمه الله تعالى سلطان جعل
الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة

ومحمد لا يجوز فيها لانها لجماعة المسلمين ولابي يوسف رحمه الله ان صاحب الخراج له حق
في الخراج فيصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا
يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى قال رحمه الله تعالى ولو دفع الارض
المملكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز معناه ان اصحاب الارض اذا عجزوا عن زراعة
الارض واداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة اي تؤجر الاراضي للقادرين
على الزراعة ويأخذ الخراج من اجرتها فان فضل شيء من اجرتها يدفع الى اصحابها وهم
ملاكها لانه لا وجه لازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق
المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة
لانه اذا لم يبيعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك
في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيتعين هذا تحقيقا للنظر في الجانبين وليس له
ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج
ويرد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما
القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة وعند ابي حنيفة لا يملك ذلك
فلا يبيعها لكن يأمر مالكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة بين
هذا وبين غيره من الديون ان في هذا ضرر خاص ونفع عام والنفع العام مقدم
على الضرر الخاص ولان الخراج متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون
له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيها لتعلق الحق
بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان اهل الخراج
اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى
قوم واطعمهم على شيء فكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك
على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون بقدر ما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام
ما معه يسمى بيت المال باي وجه يتهيأ له قال رحمه الله ولو نوى قضاء
رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة وان لم ينو
اول الصلاة عليه او اخر صلاة عليه معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر
من رمضان واحد فقضى ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام
ونوى عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز
وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه
او اخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد
ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا على ما بينا وكذا
في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها وما لم يعين ظهر يوم كذا مثلا
ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة عليه تعينت بتعينه
وكذا الوقت تعين لكونه اولا واخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى ما يليه
يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا الثالث الى ما لا يتناهى

وكذا

وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل
على نفسه والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداءه حتى يتميز
عما منه لان فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض اخر فلهذا وجب التعيين بالنية
والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا
يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله
يكون فيه لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من
قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين والعصرين من يومين لان وقت الظهر من
يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعها
بل بدلوك الشمس ونحوه والدلوك في يوم غير الزوال في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه
متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه
عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان
عليه قضاء يوم بعينه فقضاه بنية يوم اخر او كان عليه قضاء صوم يومين فقضاه
ناويا عن قضاء يوم منه او اكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان
اخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب وصار كما اذا نوى ظهرين او ظهرا
عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اداء الكفارة
لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس لا بد منه
وقد ذكرنا تمامها في كفارة الظهار وذكر في المحيط في كتاب الكفارات نية التعيين
في الصلاة لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة
الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة
الفوائت يكفيه نية الاخر وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا مثل قاضيخان وغيره
خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولان الامر لو كان كما قال لجاز مع وجوب
الترتيب ايضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد قال
رحمه الله تعالى ابتلع بزاق غيره كفر لو صديقه والا لا اي ابتلع الصائم ريق غيره
فان كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء
دون الكفارة لان البزاق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار
كالعجين ونحوه مما تعافه النفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز
ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس قال رحمه الله تعالى قتل بعض الحاج عذر في ترك
الحج لان امن الطريق شرط الوجوب وشرط الاداء على ما بينا في المناسك ولا يحصل ذلك
مع قتل بعض الحجاج في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك وقد ذكرناها
مستوفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها ولكن انا نقول القول المختار فيما اذا
كان بينه وبين مكة بحر ان كان الغالب فيه السلامة يجب الحج والا لا فينبغي ان
يفرق هنا ويقال انه ان كان الغالب في الطريق الامن يجب والا لا قال رحمه الله تعالى
تو زن من شدي يعني انت صرت زوجة لي فقالت المرأة شدم يعني صرت لم ينعقد النكاح

لان هذا لا يدل على الايجاب والقبول فقوله تو بضم التا المثناة من فوق وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح الزاي المعجمة وبالنون هو اسم للمرأة وقوله من بفتح الميم وبالنون معناه لي وقوله شذي بضم الشين المعجمة وكسر الذال المعجمة وفي اخر الحروف يا ساكنة معناه صرت وهذه اللفظة تصرفت كاللفظ العربي فمصدره شذن والماضي شذى والمضارع شود اذا اريد الاخبار عن الجميع يقال شذيم بكسر الذال وزيادة اليا اخر الحروف بعدها قال رحمه الله تعالى ولو قال رجل لامرأة خويشتن را زن من كردانيدي معناه جعلت نفسك لي زوجة فقالت المرأة في جوابه كردانيدم يعني جعلت وقال الرجل بذيرفتم يعني قبلت ينعقد النكاح لاشتماله على الايجاب والقبول قوله خويشتن را بمعنى نفسك وهو بكسر الخا المعجمة يكتب بالواو بعدها من غير ان يتلفظ بها وكذلك اليا بعد الواو والشين معجمة ساكنة بعدها تا مثناة من فوق مفتوحة وفي اخره نون وقوله را بفتح الرا بعدها الف ساكنة زنا من بمعنى التخصيص للاشارة بحيز المقام وقوله كردانيدي بالكاف الصما المفتوحة والرا الساكنة والدال المفتوحة والنون المكسورة بعد الالف وبعدها يا ساكنة وذال معجمة مكسورة وفي اخره يا اخرى ساكنة وهذه للخطاب تعدى بمعنى الجعل والتصيير وقوله كردانيدم كذا لانه المتكلم وحده وذلك للمخاطبة واذا اريد المتكلم مع الغير يزاد فيه تا بعد الميم ويقال كردانيت وقوله بذيرفتم بفتح البا الصما تكون مخرجة من مخرج الفا وبكسر الذال المعجمة بعدها يا ساكنة وبعدها را وبعدها فا ساكنة وبعدها تا مثناة من فوق مفتوحة وفي اخره ميم ساكنة قال رحمه الله تعالى ولو قال رجل لاخر دختر خويش را بسر من ارزاني داشتي معناه هل جعلت ابنتك لايقة لابني فقال ابو البنت في جوابه داشتم يعني جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس بمشتمل على الايجاب والقبول ولا يلزم من جعل ابنته لايقة لابنه حصول العقد بينهما قوله دختر بضم الدال المهملة وسكون الخا المعجمة وفتح التا المثناة من فوق وفي اخره را وهو اسم للبنت وقوله بسر لفظان مركبان الاول لفظ با الموحدة يروى بمعنى لام التخصيص والثاني لفظ بسر بكسر البا المخرجة مخرج الفا وفتح السين المهملة وفي اخره را وهو اسم للابن قوله ارزاني بفتح الهمزة وسكون الرا وبفتح الزاي وكسر النون بعد الالف الساكنة وفي اخر الحروف يا ساكنة ومعناه ههنا بمعنى لايق وقوله داشتي بفتح الدال المهملة وسكون الالف وسكون الشين المعجمة والتا الساكنة في لغتهم شايع وكسر التا المثناة من فوق وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة وقوله داشتم بزيادة التا اخر الحروف قبل الميم وهذا قاعدة مطردة عندهم معناها كلام اصفهاني مبتدأ قال رحمه الله تعالى منعت زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها تكون ناشزة لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزل لها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها

منه

374 منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جا من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا قال رحمه الله تعالى ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا اي لا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قال رحمه الله تعالى قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله تعالى قالت الزوجة لزوجها من طلاق ده يعني اعطني طلاقا فقال الزوج داده گير وكرده گير او قال داده باد وكرده بنوي بتشديد الواو معناه ان الاعتبار للنية وعدمها فان نوى بهذه الالفاظ الطلاق وقع وان لم ينوي لا يقع لانه من الكنايات عندهم فلا بد من النية قوله داده بفتح الدال بعدها الف ساكنة ومعناه الاعطا وقوله گير بكسر الكاف الصما وسكون اليا اخر الحروف را معناه الاصلي امسك ولكن معناه هنا افرض وقدري يعني قدري ان الطلاق قد اعطي قوله كرده بفتح الكاف وسكون الرا وفتح الدال وسكون الها وهو اسم مفعول من كردن الذي هو المصدر ومعناه الفعل والعمل باذ بفتح البا وسكون الالف والذال المعجمة معناه فليكن قال رحمه الله تعالى ولو قال الزوج داده است وكرده است يقع الطلاق نوى الوقوع او لا اي او لم ينو قال رحمه الله تعالى داده انگار وكرده انگار لا يقع الطلاق وان نوى الوقوع والفرق بينهما ان في الاولى اخبار عن الوقوع فيقع الطلاق وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله داده انگار افرض انه وقع او احسبي فلا يقع به شي وانگار بفتح الهمزة وسكون النون وفتح الكاف الصما وفي اخره را مهملة ومعناه افرض وقدري وي مرا نشايد تا قيامت او همه عمر لا يقع الطلاق لانه من الكنايات قوله وي بفتح الواو وسكون اليا اخر الحروف بمعنى هي التي هو ضمير الغايب وقوله مرا بفتح الميم والرا مقصور ومعناه الاصلي وقوله نشايد بفتح النون والشين المعجمة وبالف ساكنة بعدها يا مفتوحة اخر الحروف وذال معجمة ومعناه لا يليق قوله او همه بفتح الها والميم وسكون الها ومعناه الجميع والمعنى كلي لا يليق في جميع عمري او مدة عمري او الى يوم القيمة قال رحمه الله تعالى تا بفتح التا المثناة من فوق مقصور ومعناه الى القيامة والحاصل في معنى هذا التركيب لا يليق بي الى يوم القيمة قال رحمه الله تعالى ولو قال الزوج حيله بافذ كن اقرار بالثلاث اي من توقع الطلاق الثلاث لان معنى كلامه افعل حيلة النساء مقصودهم بهذا احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغي الا بعد وقوع الثلاث ولو قال حيله خويش كن لا يقع ليس باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم بخلاف الصورة الاولى قوله خويش بكسر الخاء المعجمة والواو لا يتلفظ بها عندهم وبعدها يا اخر الحروف ساكنة وشين معجمة ومعناه انت هنا لا يجي بمعنى اخر في غير هذا

الموضع قال رحمه الله تعالى ولو قالت المراة كابين ترى بخشيدم معناه وهبت لك المهر
مرا انت جنك بازدار معناه تخلصا من نزاعك فاحكم على المهر والاى وان لم يطلقها لا يسقط
لانه ما اجابها الى سؤالها وهو الطلاق حتى يسقط المهر قوله ترى بفتح التا المثناة
من فوق والرا المقصورة معناه لك وقوله بخشيدم بفتح البا الموحدة وسكون
الخا المعجمة وكسر الشين المعجمة وسكون اليا اخر الحروف وفتح الدال المعجمة وفي اخره
ميم ساكنة ومعناه وهبت ومصدره وهب بخشيدن قال رحمه الله تعالى قال
المولى لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح بالعتق ولا كناية
له بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولا على العبد وذلك بالعتق
فيعتق قال رحمه الله تعالى ولو قال شخص برمن سوكند است يعني على اليمين اين كار
يعني هذا الفعل نكنم يعني لا افعل فهذا اقرار باليمين بالله تعالى لانه اخبر عن عقده
على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين متى فعل يحنث في يمينه وتلزمه الكفارة
وقوله بر بفتح البا الموحدة وسكون الرا ترى بمعنى على وقوله من بفتح الميم وسكون
النون ومعناه انا وقوله سوكند بفتح السين المهملة وسكون الواو وفتح الكاف الصما
وسكون اليا اخر الحروف وفي اخره نونا ساكنة ايضا يؤدى معنى هذا وقوله كار بالكاف
وسكون الالف والرا وهو اسم للفعل وقوله نكنم مضارع منفي لان النون المفتوحة
في اوله حرف النفي ونكنم معناه لا افعل للمتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذي هو
المصدر فالماضي كرد والمتكلم وحده مع الغير كنيم بزيادة اليا قبل الميم قال رحمه الله
ولو قال شخص برمن سوكند است قلت ذلك اي هذا القول كذبا لا يصدق لانه اخبر
عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا رجوع عنه فلا يصدق قال
رحمه الله ولو قال مرا سوكند خانه است انكار نكنم معناه انا حالف بيمين الثلاث
او قال افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناه على العرف وفي
العرف يكنون بالبيت عن المراة يقال بيتي قالت كذا يكنون به عن المراة فقوله
خانه اسم للبيت وكنى به عن امراته ويعنيه الفاظ فسرناها قال رحمه الله تعالى
قال المشتري للبايع بها باز ده معناه رد الثمن فقال البايع بدهم يكون فسخا
للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد قوله بها بفتح البا
الموحدة والها المقصورة ومعناه الثمن وقوله باز ده بفتح البا الموحدة وسكون
الالف وكسر الدال المهملة وسكون الها معناه اعط وقوله دهم معناه اعط قال
رحمه الله تعالى العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا
ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه حتى تصح دعواه حتى يبرهن
انه في يده او يعلم القاضي في الصحيح لان يدي المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى
عليه وهو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة
فيقضي القاضي عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه
مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة فان قيل هذه مكررة مع قوله في كتاب

الدعوى

الدعوى ولا يثبت الملك في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم قاض بخلاف المنقول قلت
لا تكرار لان تلك بالنظر الى الثبوت وهذه بالنظر الى ان القاضي هل يملك اخراجها
من يد ذي اليد قال رحمه الله تعالى عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه
فيه لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او لا فقيل
يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على من
اعتبر المكان ولا في غير تلك الاهل على من اعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة
من المصر فقضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه هذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر
المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن
ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد في كتاب ادب القاضي
فقال ان المصر شرط لنفوذ القضا وفي الخلاصة والصحيح ان العبرة للاهل لا للمكان
حتى لو قضى على الاهل والعقار في غير ولايته نفذ وعليه عمل القضاة الان
قال رحمه الله تعالى اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن
قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر
ذلك والقضا ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لانه رايه الاول
قد ترجح بالقضا فلا ينتقض بالاجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله
لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشهادة لما اتصلت بالقضا
لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القضا وقال الشعبي كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القران بغير الذي قضى بخلافه فلا
يرد قضاؤه وقال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في
حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه ينقض في المستقبل بما هو احسن عنده
ولا ينقض القضا الذي قضى بالراي لانه لم ينقض بالقران بعده فهذا اولى بخلاف
ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضى والفرق
ان النبي عليه السلام حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فيصح وصار
ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة قال
رحمه الله تعالى خبا قوما ثم سال رجلا عن شي فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو
لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو
يكفي في ادا الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال رحمه الله تعالى وان سمعوا كلامه
ولم يروه لا اي لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره
فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس
فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار
الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان
يشهدوا عليه قال رحمه الله تعالى باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم

ادعى لا تسمع دعواه اطلق القريب هنا وفي فتاوى ابي الليث عينه فقال لو باع
عقارا وابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه
ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا رحمهم الله على انه لا تسمع مثل هذه
الدعوى لان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وانه
لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع
الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يقتضي جواز ذلك مع غير
القريب وقال في الخلاصة والاصح انها تسمع من القريب وغيره وذكر في الهداية
في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك
فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب
المشتري فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع
ولو شهد رجل ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه في المبيع فيما يقول ثم بالدعوى
يسعى في نقض ما تم من جهته غيره وان لم تكن مشروطة لان الشهادة لا تكون مشروطة
في البيع ليست بشرط فيه ولا هي باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك
وتارة من غيره ولعله كتب بحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك
باع وهو يملكه او باع بيعا باتا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب
الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده
لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعى
عليه ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل لان الشهادة على الوقف
تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا ثبت انتقض البيع وقيل لا تقبل
وهو اصوب واحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد
البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الصغير اذا باع متاع
انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح سكوته يحتمل الرضا والسخط وقال ابن
ابي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع وفي جامع الفصولين والصحيح ان سكوته
لا يكون تسليما لاحتمال انه انما سكت لغيبة شهوده او لان القاضي لو خاصم عنده
لا يقضي له لما علم من حال القاضي قال رحمه الله تعالى وهبت مهرها لزوجها
فماتت فطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة
فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج
لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب
عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات
المورث في ذلك المرض رد للوصية للوارث بحسب الامكان فاذا سقط عنه المهر
بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج منكر فالقول قول المنكر قال رحمه
الله تعالى اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان

كاذبا

كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما تدعيه وهذا قول ابي يوسف وقالا لا يحلف لان الاقرار
حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه
ابعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك
اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا وكذا لو
ادعى وارث المقر يحلف المقر له على الاصح لان الوارث ادعى الحق الذي في يد المقر له
فاليمين على العلم انا لا نعلم انه كاذب فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة
الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار
اليه قال رحمه الله تعالى لو قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لان
سكوته وعدم رده من ساعته دليل على القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه
فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل بطل
وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صحت ولو قال
لا اقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقف لله تعالى
والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف من اصله انه يصير وقفا بمجرد قوله
وقفت داري قال رحمه الله تعالى وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين من
جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها ولا يصح الرجوع عن
اليمين من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة
بخلاف الاجنبي قال رحمه الله تعالى وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي
يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك اي يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط
فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة
فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني رجوع عن الوكالة الثانية قال رحمه الله
ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة
وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل
مقصوده بذلك والاول اوجه قال رحمه الله تعالى قبض بدل الصلح شرط ان كان
دينا بدين يعني مما يستحقه الدائن بعقد المداينة وهو ما يحمل على المعاوضة فاذا
حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الا التفرق عن الدين بالدين
لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح
وغيره قال رحمه الله تعالى والا لا ان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان
الصلح اذا وقع على عين معين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان
كان مال الربا كما اذا وقع الصلح عن شعير بعينه على حنطة في الذمة وقد بيناه
من قبل قال رحمه الله تعالى ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي
فان كانت للمدعي بينة جاز ان كان بمثل القيمة او اكثر ما يتغابن الناس فيه لان
للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي فيقدر بالمثل
وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه قال رحمه الله تعالى وان لم يكن

المدعي بينة او كانت غير عادلة لا يمضي لانه يتهم لانه يكون متبرعا بمال الصبي بالصلح
لا مشتريا له لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا
الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة [2] كيف ما كان لانه
لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان
مخلصا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل او باقل قدر ما يتغابن فيه لانه
صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب
لانه قايم مقامه قال رحمه الله تعالى لو قال لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي
فشهد تقبل ومعنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم
جا بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة نسي ثم تذكرها
بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته
ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لي لفلان عندي في حق له ثم يشهد
له به تقبل شهادته لانه يقول نسيت وكذا اذا قال المدعي ليس لي عند فلان
شهادة ثم جا به فشهد له يقبل شهادته روي ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان
يكون له شهادة قد نسيها او لم يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لا اعلم لي حقا على فلان
ثم اقام البينة ان له عليه حقا يقبل لامكان التوفيق بخلاف ما اذا قال
ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا يسمع دعواه لان المناقضة بين
الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجة في هذا كنفي
الشهادة لا كنفي الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم قال لي حجة تقبل لانه
يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك لعبده ثم اقام بينة ان
الدار والعبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت
به لغيره حقا كان لغوا ولهذا يصح دعوى الملاعن لنسب ولد نفى لعانه
نسبه لانه حين نفاه لم يثبت به حقا لاحد قال رحمه الله تعالى للامام الذي
ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من الطريق الجادة ان لم يضر بالمارة حالا اقطاعا
لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى في
ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا اراد
ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين
كان له ان يفعل ذلك وللامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نايبه
فكان فيه مثله قال رحمه الله تعالى من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله
فباع ماله صح يعني جاز البيع لانه لم يكره على البيع وانما باع باختياره غاية
الامر انه صار ملجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه ذلك فقد اكرهه لانا نقول
لا يوجب الاكراه كالمدين اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه
يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع وقد تقدم مثله

في التقسيم وفي الفتاوى لو ادخل نفسه في مال السلطنة ثم اكرهه على بيع ماله لا يكون
اكراها لانه لما دخل باختياره مع علمه ان السلطان اذا ناخذ له مال يبيع داره
وامتعته صار راضيا بما يترتب على الدخول فلا يكون اكراها قال رحمه الله تعالى
خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه
على المال يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال والرضى ينتفي بمثله فلا يصح
قال رحمه الله تعالى وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان الطلاق
الكره واقع ولا يلزمها المال به اذ الرضى شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه
قال رحمه الله تعالى ولو احالت انسانا على الزوج بالمهر ثم وهبت المهر للزوج
لا يصح لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وكان اسوة للغرما عند موتها
ثم تصرفها فيه فصار كما لو باع المرهون او وهبه قال رحمه الله تعالى اتخذ بيرا
في ملكه او بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه وان سقط
الحايط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولانه هذا تسبب وبه لا يجب
الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد
فلا يضمن قال رحمه الله تعالى عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة
دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فيكون كانها هي
التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها
فصار كالمامور بقضا الدين قال رحمه الله تعالى ولنفسه بلا اذنها فله اي
اي اذا عمرها لنفسه من غير اذن المراة كانت العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه
فلا تخرج عن ملكه بالبنا من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا
ملك غيره بملكه فيومر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك قال رحمه الله تعالى ولها
بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اي اذا عمرها لها بغير اذنها كان البنا لها وهو
متطوع بالبنا فلا يكون له الرجوع عليها ولا ولاية له في ايجاب ذلك قال رحمه الله
ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم
لان النزع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هربه
فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم
يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد وهو مختار وكذلك اذا دل السارق على
مال الغير فانه دلالته لا توجب عليه ضمانا لان التلف حصل بفعل السارق لا بدلالته
وكذا امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان
فكذا هذا قال رحمه الله تعالى في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا
المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره
عليه فكان الضمان على المكره او على الاخذ بهما شا المالك اذا كان الاخذ مختارا والا
فعلى المكره فقط قال رحمه الله تعالى وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمار وحش
وسمى عليه فجا في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرطان

يذبحه ان شا او يجرحه ويبرد بذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية حتى لو بقي فيه
حياة ساعة لا يحل لعدم شرطه قال رحمه الله تعالى كره من الشاة الحيا والخصية
والغدة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روي الاوزاعي عن واصل عن مجاهد
قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة
والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله تعالى
حرمت عليكم الميتة والدم وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى
سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما سئل
عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم الآية فقال شيخ عنده
سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من
الخبائث قال رحمه الله وللقاضي ان يقرض مال الغايب والطفل واللقطة
لانه قادر وهذه المسيلة تكررت مع قوله في كتاب القاضي الى القاضي ويقرض
القاضي مال اليتيم ويكتب الصك بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون
عن استخلاصه فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا اشهد اللقطة ومضى مدة
النشد ينبغي ان يجوز له الاقراض من الفقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة
جاز فالقرض اولى قال رحمه الله تعالى صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه
انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك كشيخ اسلم وقال اهل
النظر لا يطيق الختان لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فان كانت الحشفة
ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع
الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان
قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان
الختان سنة كما جا في الخبر وهو من شعاير الاسلام وخصايصه حتى لو اجتمع
اهل بلد على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق
ذلك ظاهر فيترك قال رحمه الله تعالى ووقته سبع سنين اي وقت الختان
سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان
ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل
وقته عشر سنين لانه يومر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى
الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان يختن والا فلا وهو
اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شي
وان المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ
للمجامع وقيل سنة والاصل ان ايصال الالم الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح
تعود اليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه ايضا مصلحة لانه جا في
الحديث الختان سنة يحارب على تركها ويحصل للصغير به فرحة وغيره من المسرات وكذا
يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة للزينة وكان يفعل ذلك

في وقته

في وقته صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا تفصد ما يضر بالولد ولا ينبغي لها
ان تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس ما لم يقرب الولادة فاذا قرب فلا تحتجم لانه
يضر واما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه وكذا
يجوز فصد البهايم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهايم كالكلب
العقور والهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ولا يضربها
لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فايدة قال رحمه الله تعالى والمسابقة بالفرس
والابل والرجل والرمي جايزة لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف ورجل او حافر
واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة ابن الاكوع ان يسابق رجلا كان لا يسبق
ابدا فسبقه سلمة ابن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان العرب يحتاجون الى رياضة
خيلهم وانفسهم والتعليم للكلب والفرس مباح قال رحمه الله تعالى وحرم شرط الجعل
من الجانبين قال رحمه الله تعالى لا من احد الجانبين لما روي عن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول
ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز
لان القمار من القمر الذي يزاد تارة وينقص اخرى وسمي القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين
ممن يجوز ان يذهب ماله في كل واحد منهما نقصان فقمار وهو حرام بالنص ولا كذلك
اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي
لي عليك فلا يكون فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخرى النقصان فلا
تكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فيقتضي ان يكون من الجانبين واذا لم تكن
في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس انه لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك
على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب وان كان الجعل
مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خص هولا به والمراد
به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شي ولا يمكن الحاق ما شرط
فيه الجعل لانه واحد وهو التعلق بالخطر الا غير فليس بمثل له حتى يقاس عليه وشرطه
ان تكون ما يحتملها الفرس وكذا شرطه ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق
اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على
خلاف القياس وليس في هذا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا
يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل
كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق لا محالة والا فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم
من ادخل فرسا بين الفرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار ومن ادخل فرسا بين
فرسين وهو آمن ان يسبق فلا باس به رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال
المحلل ان يقول للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شي لنا
عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو ان ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه

باق على حاله ويأخذانها غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث
لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ ولا يأخذ فخرج بذلك من
ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه
الجانبين في احتمال الغرامة على ما بيناه ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان
او للاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه او قال للرماة من اصاب الهدف فله
كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز
فما ظنك بخالص ماله فصار انواع السبق اربعة ثلاثة منها جائزة وواحدة
منها لا يجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتامل وعلى هذا للفقهاء اذا تنازعوا
في المسائل وشرط المصيب منهم جعلا جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا
في الخيل لان الفقه يجمع الكل اذ التعلم في الثانيين يرجع الى قوة الدين واعلاء
كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الجواز لا الاستحقاق حتى
لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبر القاضي ولا يقضي عليه به وقد قدمنا ذلك فيما
تقدم قال رحمه الله تعالى ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع
لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب
من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو
والمغفرة والتجاوز وقوله الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد واله وصحبه وسلم
لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم
بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل
الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم الصلاة والسلام
وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة
فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد
الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع ذلك ثم الاولى
ان يدعو للصحابة بالرضى فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب
الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء
من جهته اشد الرضى فهؤلاء احق بالرضا وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملء
الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز
فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية
قال رحمه الله تعالى والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا
باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله
تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم
ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم
النيروز الى مسلم ولم يرد به تعظيم اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر
ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا

يكون

يكون تشبيها بأولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم
وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا يشتريه الكفرة فيه لم يكن
يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما تعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل
والشرب والتنعم لا يكفر قال رحمه الله تعالى ولا بأس بلبس القلانس لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة قال
رحمه الله تعالى وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر
لان محمدا رحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب
وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن
من رفعها عن الراس والقائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة
بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى
موضع الجلوس وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوما ستورة
بنتيت تنظر الى وجهه وهو متعمم فقال لها ما شأنك فقالت اتعجب من بياض
وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من راسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك
ويستحب للرجال ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يأمر اصحابه بذلك ويلبس
باربعمائة دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج
لعباده وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار
نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما
قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم قال رحمه الله تعالى
وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي
الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي
ثالثة الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد
باولي الامر العلماء في اصح الاقاويل والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يتقدمون والعلماء
ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاء به السنة قال رحمه الله تعالى
ويحافظ القراءة ان يختم في كل اربعين يوما لان المقصود من قراءة القران فهم معانيه
والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القران ام على قلوب
اقفالها وذلك يحصل بالتاني وبالتواني في المعاني فقدر الختم اقله باربعين يوما
كل يوم حزب ونصف وثلثي حزب او اقل والله اعلم

كتاب الفرائض

اعلم ان علم فرائض المواريث يحتاج اليه لكثرة ما تعم به البلوى وتقع فيه النوازل
والفتوى ولهذا حث الشارع على تعلمه ورغب فيه ونبه على اندراسه فقال
تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وسيقبض هذا العلم بقبض العلماء
وتظهر الفتن حتى يتنازع الاثنان في الفريضة فلا يجدان احدا يفصل بينهما
وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها اول ما ينزع من
امتي ثم يحتاج الى معرفة تفسير الفرائض وسبب استحقاق الميراث وسبب حرمانه

والحقوق المتعلقة بالتركة واصناف الوارثين اما تفسيره فالفرض في اللغة عبارة عن التقدير قال الله تعالى نصف ما فرضتم اي قدرتم ويقال الفرض القاضي النفقة اي قدر وكذا يستعمل القطع يقال فرضت الفارة الثوب اي قطعته فسمي كتاب الفرايض لان سهام المواريث كلها مقدرة مقطوعة سنة واما سبب استحقاق الارث القرابة وما هو ملحق بها وهو الولا اما القرابة فنوعان رحم وزوجية ونص الكتاب ناطق بهما وهو قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية ولان الميت لما استغنى عن ماله لولم يستحقه احد يبقى ضايعا سايبا والقريب اولى الناس به فيستحقه بالقرابة صلة كما يستحق النفقة حال الحياة بوراثته صلة والزوجية اصل القرابات واساسها لان القرابات تفرعت وتشعبت منها فالتحق قرابة السبب بقرابة النسب في حق استحقاق الارث واما الولا فلقوله عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب يعني في حق استحقاق الارث فقد الحق الولا بالنسب ولانه بالاعتاق تسبب الى احيايه فكانه حين ازال عنه المالكية والولاية التي هي من خاصة الانسانية تسبب الى الاحيا يعني بالاعتاق وكذا ولا الموالاة لقوله عليه الصلاة والسلام لمن سأله عمن اسلم على يدي رجل فقال هو احق الناس به بحياته ومماته واما ما يحرم به الميراث فانواع ثلاثة الرق والكفر والقتل مباشرة بغير حق اما الرق فلانه سلب اهلية الملك واما الكفر فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين يعني لا يرث كافر مسلما ولا مسلم كافرا واما القتل فما ياتي في بابه واما الحقوق المتعلقة بالتركة فاربعة الكفن والدفن والوصية والدين والميراث فاول ما يبدا بها بكفن الميت ودفنه لان ستر عورته ومواراة سوأته من اهم حوايجه واستغراق الدين بماله لم يمنعه من ذلك حال حياته فكذلك بعد وفاته ثم تقضى ديونه لانه اهم من وصيته الله تعالى لاستغنا الله تعالى وافتقار ولشدة خصومة الله تعالى في حقوق العباد ولكثرة تجاوز الله وعفوه وتفضله وكرمه ثم تنفذ وصيته من الثلث لانها من حوايج الميت والوارث لا يستحق الميراث الا اذا استغنى المورث وهذا اذا كانت الوصية بشي بعينه فان كانت الوصية ثلث ماله او ربعه فالموصى له شريك الورثة لانها بمعنى الميراث لانه يثبت حقه في جميع التركة شايعا كحق ساير الورثة ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرايض الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم واما اصناف الوارثين فثلاثة اصحاب الفرايض الذين لهم سهام مقدرة وياخذون الفضل من اصحاب الفرايض وذوي الارحام الذين ليس لهم فروض مقدرة ولا لهم حقيقة تعصيب وانما لهم مجرد قرابة والله سبحانه اعلم بالصواب ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يجري فيه الارث وما لا يجري فيه الارث ولا لبيان وقت الارث ولا لبيان ما يحق وما لا يستحق ونحن نذكر ذلك تتميما للفايدة اما ما يجوز فيه الارث فنقول لا شك ان اعيان الاموال يجري فيه الارث واما الحقوق فمنها ما لا يجري فيه الارث نحو حق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف عندنا والنكاح لا يورث بلا خلاف وحق المبيع وحبس الرهن يورث والوكالات والعواري والودايع لا يورث واختلف المشايخ في

خيار

خيار العيب منهم من قال يورث ومنهم من قال لا يورث ولكن لا يثبت للورثة ابتدا والدية تورث بلا خلاف واما القصاص في الاصل انه يورث ويثبت للورثة ابتدا ويجوز ان يقال القصاص لا يورث عند ابي حنيفة ويورث عندهما والولا لا يورث بلا خلاف واما بيان الوقت الذي يجري فيه الارث هذا فصل اختلف المشايخ قال مشايخ العراق الارث يجري في اخر جزء من اجزاء حياة المورث وقال مشايخ بلخ الارث يجري بعد موت المورث وفايدة هذا الاختلاف انما يظهر في رجل تزوج بامة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى والزوج وارثه هل يعتق وعلى قول من يقول بان الارث يجري في اخر جزء من اجزاء حياة المورث يعتق بعد الموت وذكر هذه المسئلة في القدوري وذكر انه على قول ابي يوسف ومحمد لا يعتق وعلى قول زفر يعتق واما ما يستحق به الارث ويحرم عنه فنقول ما يستحق به الارث شيان النسب والسبب فالنسب على ثلاثة انواع المنتسب وهم الاولاد والمنتسب اليه وهما الاباء والامهات والنسب وهم الاخوات والاعمام والعمات وغير ذلك والسبب ضربان زوجية وولا والولا نوعان ولا عتاقة وولا موالاة وفي النوعين من الولا يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ذلك في الموالاة بان قال الاعلى للاسفل ان مت فميراثي لك فحينئذ يرث الاسفل من الاعلى هذا بيان جملة ما يستحق به الارث جينا الى بيان ما يحرم به الارث فنقول ما يحرم عن الميراث الرق حتى ان العبد لا يرث من الحر والحر لا يرث من العبد وسياتي شي من ذلك بعدها ان شا الله تعالى واختلاف الدينين حتى لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر وسياتي ايضا ان شا الله تعالى والقتل مباشرة بغير حق فمتى القتل يشترط بحرمان الميراث ثلاثة اشيا احدها المباشرة سوا كانت عمدا او خطا حتى ان من تسبب الى قتل مورثه بان اصاب الما على الطريق فزلق به مورثه ومات او حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها مورثه ومات لا يحرم عن الميراث الشرط الثاني ان يكون القتل بغير حق والقتل بحق لا يوجب حرمان الميراث الا ترى ان من صال على وارثه فقتله الوارث دفعا لصيالته لا يوجب حرمان الميراث الشرط الثالث ان يكون المباشر محتاطا حتى ان الصبي والمجنون اذا قتل لم يتعلق به وجوب القصاص ولا حرمان الارث وكذلك اختلاف الدارين سبب لحرمان الميراث لان الميراث انما يستحق بالنصرة ولا ينتصر احدهما بصاحبه ولكن هذا الحكم في حق اهل الكفر لا في حق المسلمين حتى ان المسلم اذا مات في دار الاسلام وله ابن مسلم في دار الهند او الترك يرث وفي الكافر ثم اختلاف الدارين على نوعين حقيقي كحربي مات في دار الحرب وله ابن ذمي في دار الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحربي وكذا لو مات ذمي في دار الاسلام وله ابن او ابوان في دار الحرب فانه لا يرث ذلك الحربي من هذا الذمي وحكم كالمستامن والذمي حتى لو مات مستامن في دارنا لا يرث منه وارثه الذمي ثم كذلك الدين سبب لحرمان الميراث وهذا اذا كان الدين مستغرقا للتركة اما اذا لم يكن مستغرقا فالقياس ان يوجب حرمان الميراث وفي الاستحسان لا يوجب وقد قيل البعد سبب لحرمان

الميراث ايضا حتى لا يرث البعيد من القريب اذ لو ورث ورث جميع العالم من واحد وانه
محال قال رحمه الله تعالى يبدأ من تركة الميت بتجهيزه المراد من التركة ما تركه الميت
خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بسبب كالرهن والعبد
الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته ومحاصله
انه يعتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة
والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه
من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية او الكفن السنة او قدر ما كان يلبسه في حال
حياته من اوسط او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا
فيه لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم
حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر عظام الميت من الحرمة كعظام الحي ويجب
ان يعلم بان التركة يتعلق بها حقوق اربعة جهاز الميت ودفنه والدين والوصية والميراث
فيبدأ بجهازه وكفنه وما يحتاج اليه في دفنه بالمعروف وفي الكافي من غير تبذير
ولا تقتير وفي التهذيب اذا مات الرجل يبدأ من تركته بتكفينه وتجهيزه بالمثل والمثل
ما يلبس عند الخروج وقيل في الاعياد وقيل في الجمع والجماعات وهو اوجه ثم الدين
وانه لا يخلو اما ان يكون الكل دين المرض او كان البعض دين الصحة والبعض دين
المرض فان كان الكل سواء لا يقدم البعض على البعض وان كان البعض دين الصحة
والبعض دين المرض ثبت بالبينة او بالمعاينة فهو دين الصحة سواء وفي المضمرات
وسئل عمن مات وله مال في يد اجنبي وطلب منه الورثة تسليم ذلك وعلى الميت
ديون والمدعى عليه يعلم بذلك وانهم ورثته فصالح الورثة عما عليه وفي يده مال
ثم دفعه من مال نفسه اليهم هل يغرم لغرماء الميت فقال نعم ولا يبرأ بهذا الصلح وسئل
عمن مات وله في يد اجنبي مال وله ورثة ولا شيء في ايديهم وعلى الميت ديون
على من يدعي صاحب الدين وعلى من يقيم البينة قال على ذي اليد بحضرة الورثة وينفذ
وصاياه من ثلث ماله وفي الفرائض الحسامي ثم ينفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد
الكفن والدين الا ان يجيز الورثة اكثر من الثلث ويقسم الباقي بين الورثة على سهام
الميراث وهذا اذا كانت الوصية بشيء بعينه فاما اذا كانت الوصية شايعا
نحو الوصية بالثلث او الربع لا تتقدم الوصية على الميراث بل يكون الموصى له شريك
الورثة في هذه الصورة يزداد حقه بزيادة تركة الميت وينتقص حقه بنقصان
تركة الميت قال رحمه الله تعالى ثم بدينه كقوله تعالى من بعد وصية توصون
بها او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقرؤون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت
النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع
والبداية بالواجب اولى من التقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد دين له مطالب
من جهة العباد لان دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت
فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم لان الركن

في العبادات فيه المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب بحكمه لان
الدنيا دار التكليف والاخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست تجبرية فلا يتصور
بقاء الواجب لان الاخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة حتى يجبر فيفعل
عنه من غير اختيار بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه الا ترى ان
صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه يجزي بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان
المقصود فيها فعله وبنية ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله
تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في اخر عمره ليتدارك ما فرط فيه تفضلا من غير حاجة
اليه فان اوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالامضاء والا فلا
قال رحمه الله ثم وصيته اي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين
لما تلونا وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية
ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة
ضعفه او اكثر ولا بد من ذلك بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى لهم
لا يأخذون الا ما فضل منهما قال رحمه الله تعالى ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض
اي ذو سهم مقدر لما وبقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما فضل فلذي عصبة
ذكرا وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد كقوله تعالى تلك عشرة كاملة
ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله تعالى فللاب السدس مع الولد وولد الابن
لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد
وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر:

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا • بنوهن ابناء الرجال الاباعد

وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز
او عرف كونه حكم ولد الابن في حكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في
الفرائض ثلاثة احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان
سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض
بما تلونا والتعصيب بما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت
ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ذكر فرض الام
وجعل الباقي له دليل على انه عصبة قال رحمه الله تعالى والجد كالاب الا ان لم تتخلل في
نسبته ام لانه ردها الى ثلث ما بقي ويحجب ام الاب ويحجب الاخوة اي الجد كالاب الا ان لم يدخل
في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح الا في مسئلتين احداهما في رد ام الميت من
ثلث الجميع اي ثلث ما بقي في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها
اليه كالجد وفي حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى
الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة
يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور
وهو الذكور دون الاناث وقوله كالاب يعني عند عدم الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى

حاكيا عن يوسف عليه السلام واتبعت ملة اباي ابراهيم واسحاق ويعقوب وكان
اسحاق جده وابراهيم جد ابيه وقال الله تعالى يا بني ادم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج
ابويكم من الجنة وهو ادم وحوى عليهما السلام فاذا كان ابا دخل في النص المطلق
عموم المجاز او بالاجماع على نحو ما ذكرنا في ابن الابن فكان له الاحوال الثلاث الذي
ذكرنا ها في الاب وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه ويدلي به
فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند عدمه وقوله فتحجب الاخوة يعني الجد يحجب الاخوة
كالاب لانه قايم مقامه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة على ما يجي بيانه ان شا الله تعالى
والاصل ان الجد نوعان صحيح وفاسد فالفاسد من جملة ذوي الارحام والصحيح
له احوال ثلاثة على نحو ما ذكرنا في الاب وحكمه حال عدم الاب في استحقاقه السهم
والتعصيب حكم الاب وسهم الواحد السدس واذا كثروا فالسدس بينهم بالسوية و
الفاصل بين الجد الصحيح وبين الجد الفاسد ان كان لم يدخل في نسبته الى الميت ام فهو فاسد
وذلك ام الاب واب ام الاب ثم الجد الصحيح كالاب واختلف مشايخنا في الفتوى في
مسايل الجد فامتنع بعضهم من الفتوى اصلا لكثرة الاختلاف الواقع فيما بين الصحابة
وافتى بها الاخرون لكن اختلفوا فيما بينهم كان الشيخ الامام السرخسي يفتي في مسايل
الجد بقول ابي يوسف ومحمد وبعض المتاخرين من مشايخنا اختاروا الفتوى
بالصلح في مواضع الخلاف وقالوا كنا نفتي بالصلح في الاجير المشترك لاختلاف
الصحابة واختلاف الصحابة هنا اظهر فكان الفتوى بالصلح ههنا احق وقال
الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني قال مشايخنا بان الصواب في مسايل الجد ان
يعطي الجد ما اتفقوا عليه ثم يقسم بين الجد وبين الاخوة والاخوات نصفين
قال القاضي الامام عماد الدين النسفي لا ينبغي للمفتي ان يقول المال كله للجد عند الصديق وانما
قال ابو حنيفة تعظيما لامر الصديق واما اصول زيد رضي الله عنه فالاصل الاول انه
يجعل الجد مع الاخوة والاخوات كاحدهم ويقاسمهم ويقاسمونه ويزاحمهم ويزاحمونه
ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث جميع المال كجد واخ اذا لا ينتقص من الثلث
كجد واخوين فان كان الثلث خيرا من المقاسمة كجد وثلاثة اخوة يعطي الثلث
ويقسم الباقي بينهم على فرايض الله تعالى الاصل الثاني انه يعتبر بالاخوة والاخوات
لاب مع الاخوة والاخوات لاب وام في مقاسمة الجد حتى يظهر نصيب الجد فاذا
ظهر نصيبه واعطى نصيبه ردوا لاب الاب ما اخذوا على اولاد الاب والام ان كانوا
ذكورا او مختلطين وخرجوا بغير شي فقد اعتبرهم في الابتدا وخرجهم في الانتها بيانه
جد واخ لاب وام واخ لاب وان كان مع الجد اخت لاب وام واخوة واخوات
لاب يقسم كما قلنا ثم يرد الاخوة والاخوات لاب على الاخوات لاب وام الى تمام
النصف وعلى الاختين لاب وام على تمام الثلثين ثم ان فضل شي يكون لهم والا فلا
وفي الذخيرة فصل في مسايل يقوم مقام الاب في حجب الاخوات لاب وام ولاب عند ابي
حنيفة رحمه الله وهو قول ابي بكر الصديق وعبد الله بن عباس وابي موسى الاشعري

وطلحة

382

وطلحة وفي الكافي وعليه الفتوى وكان زيد يقاسم الجد بالاخوة والاخوات ما دامت
المقاسمة خيرا له بان كان لا ينتقص نصيبه من الثلث وكان يجعل الجد كاخ اخر
وكان يجعل نصيبه كنصيب الاخر فان كان ينتقص نصيبه من الثلث يعطيه ثلث المال
وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي المضمرات تفسير المقاسمة ان يجعل الجد في المقاسمة
كاحد الاخوة وبيانه في المسايل اذا ترك الرجل اختا لاب وام او لاب وجدا فعلى
قول ابي حنيفة المال كله للجد وعلى قولهما المال بينهم على ثلاثة اسهم سهمان للجد
وسهم للاخت ويجعل الجد في هذه الصورة كاخ اخر لان المقاسمة خير له فانا اذا جعلنا
كاخ اخر نصيبه سهمان من ثلاثة فيجعل كذلك وان ترك ثلاث اخوات لاب وام او
لاب وجدا يقسم المال بينهما اخماسا عندهم له سهمان من ثلاثة وان ترك ثلاث اخوات
لاب وام او لاب وجدا فللجد الثلث ويجعل الجد كاخ اخر فيقسم المال بينهم اثلاثا
وان ترك اخا لاب وام واختا لاب وام وجدا يقسم المال بينهم اخماسا سهمان للجد
سهمان للاخ وسهم للاخت ويجعل الجد كاخ اخر لان المقاسمة خير له لانا لو اعطيناه الثلث
في هذه الحالة اعطيناه سهمين من ستة وسهمان من خمسة خير له من سهمين
من ستة ولو ترك جدا واخوين لاب وام واختا لاب وام فههنا يعطى للجد ثلث
المال لان الثلث خير له لانا بالمقاسمة يحصل له سهمان من سبعة فاذا جعلنا الجد
كاخ اخر صار تقدير مسيلتنا رجل مات وترك ثلاثة اخوة لاب وام واختا لاب
فتكون القسمة في سبعة لكل اخ سهمان واذا اعطيناه الثلث اعطيناه سهما من
الثلث ولا شك ان سهما واحدا من ثلاثة خير من سهمين من سبعة وكذلك اذا ترك
اخوين لاب وام واختا لاب وجدا كان الجواب كما قلنا وان ترك جدا واخا لاب
وام او لاب واختين لاب وام او لاب ففي هذه الصورة لا فرق بين المقاسمة وبين
الثلث عندهما لان بالمقاسمة يصير كانه مات عن ثلث اخوة لاب وام لانا نجعل
الاختين اخا واذا كان كذلك يقسم المال بينهم اثلاثا فيكون للجد الثلث سهم من
ثلاثة ولو اعطيناه الثلث ابتدا كان الحساب من ثلاثة للجد سهم من ثلاثة فهو معنى
قولنا انه لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث هنا والفتوى في هذه المسايل
وما يتصل بها على قول ابي حنيفة وفي الكافي ولو ترك جدا واخوين فالثلث ههنا
والمقاسمة سوا ولو ترك جدا وثلاث اخوة فالثلث هنا خير وفي شرح الطحاوي
ولو مات وترك جدا واخا لاب وام واخا لاب فان الاخ من الاب لا يرث مع الاخ لاب
وام ولكن يدخل في الميراث لمضرة الجد ثم يخرج منه بغير شي فههنا لما ترك اخا
لاب وام واخا لاب وجدا فان الاخ لاب يدخل مع الجد لانه وارث في حق
الجد وان لم يكن وارثا في حق الاخ لاب وام فتكون المقاسمة والثلث سوا فيعطى
للجد الثلث والثلثان للاخوين لكل اخ ثلثه وهذا كما يقول في الاخوين مع
الاب يردان الام من الثلث الى السدس ومع ذلك لا يرثان مع الاب وذكر في المضمرات
ان المسايل المتعلقة خمسة احدها المشتركة وهي ان يترك المراة زوجها واما

او اخوة من ام واخ من اب وام فللزوج النصف وللام السدس ولولد الام الثلث ولا شي
للاخ من الاب والام وهذا قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه ويشترك اولاد الاب والام
مع اولاد الام في الثلث لانهم اولاد ام واحدة سوا فيه الذكر والانثى وبه اخذ مالك
والشافعي وكان عمر رضي الله عنه يقول اولا كما يقول ابو بكر رضي الله عنه ثم رجع الى
قول غيره وسبب رجوعه انه سيل عن هذه المسيلة فاجاب كما هو مذهبه فقام
واحد من اولاد الاب والام فقال يا امير المومنين هب ان ابانا كان حمارا الستا من ام واحدة
والاب لا يزيد الا قربا فاطرق عمر رضي الله عنه راسه قليلا ثم رفع راسه فقال
صدقوا هم سوا ام واحدة فشركهم في الثلث فسميت المسيلة مشتركة لتشريك عمر
وحماريه لقول القايل واما الثانية المنبريه والثالثة الاكدريه والرابعة
العثمانيه واما الخامسة الحمزيه وهي ثلاث اخوات متفرقات وثلاث جدات
متحاذيات وجد هو اب الاب يحجب ام اب الاب باب الاب ويحجب الاخت من
الام ايضا والاخت من الاب يدخل في المقاسمة وتخرج بغير شي على الخلاف وتخرج
المسيلة من اثني عشر بعد القطع وانما سميت حمزيه لان حمزة بن حبيب فعلها
وفي الذخيرة فصل في الحجب يجب ان يعلم بان الحجب على نوعين حجب حرمان وحجب
نقصان فحجب الحرمان يرد على الكل الا على ستة الزوج والزوجة والاب والام والبنت
والابن وحجب النقصان لا يرد الا على ثلاثة الزوج والزوجة والام ويحجب على نوعين
حجب نقصان وهو حجب عن سهم الى سهم وذلك بخمسة بعد الزوجين والام وبنت
الابن والاخت لاب وحجب حرمان والورثة فيه فريقان فريق لا يحجبون
بحال وهم ستة وهذا يبتني على اصلين احدهما ان كل من يدلي الى الميت بشخص
لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى اولاد الام فانهم يرثون معها لانعدام استحقاقها
والثاني الاقرب فالاقرب كما في العصبات قال رحمه الله تعالى وللام الثلث وذلك
عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات
على ما تبين قال رحمه الله تعالى ومع الولد او ولد الابن والاثنين من الاخوات يعني
مع واحد من هولا المذكورين لا ترث الثلث وانما ترث السدس لما تلونا ولقوله تعالى
فان كان له اخوة فلامه السدس فاسم الولد في المتلو يتناول الولد وولد الابن على قول
جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يحجب الام من
الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الاية فان الاخوة جمع واقله ثلاثة
وللجمهور ان الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى وهل اتاك نبا الخصم اذ تسوروا المحراب
اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاعاد
ضمير الجمع فيه منهم وكانوا اثنين وهما الملكان اللذان دخلا عليه كما هو في محله ومثل
هذا كثير شايع في كلام العرب قال رحمه الله تعالى ومع الاب واحد الزوجين
ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والربع مع الزوجة
والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض

احد

احد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي
والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث
اي ثلث ما ورثاه والذي ورثاه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها
لو اخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصيبه
مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا
قال ابن مسعود في الرد عليه ما اراد الله تفضيل الانثى على الذكر وقال زيد لا افضل الانثى
على الذكر ومرادهما عند الاستوا في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل
الانثى على الذكر ولهذا لو كان مكان الاب جدا كان للام ثلث الجميع فلا يبالى بتفضيلها
عليه لكونها اقرب منه وعند ابي يوسف لها ثلث الباقي ايضا مع الجد وهو مروي
عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فانهما ما كانا يفضلان الام على الجد قال رحمه الله
تعالى وللجدات ولو كثرت السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت قال في الاصل
والكلام في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي تدريجهن
وفيما يستطيل به فالاول كل شخص له جدتان ام ام وام اب ولابيه ولامه كذلك وهذا
لكل واحد من الاصول الى ان ينتهي الى ادم وحوى عليهما الصلاة والسلام فالصحيحة منهن
من لا يتخلل في نسبها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبها ذلك جدا
فاسدا لمن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى وعند سعد بن ابي وقاص العكس
من يدلي بذكر مطلقا واذا اردت تنزيل كل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات
فاذكر اولا لفظة ام ام بمقدار العدد الذي تريده ثم تنقل ثانيا ام ام وتجعل مكان
الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا على الاول الى ان يبقى لفظة ام مرة
اذا سيلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام تكرر عددهن
لا بنات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيها فانهن لا يتصور ان يجتمعن فيها الا اذا
ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في
الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام
ولا يتصور من جهتها وارث اكثر من واحدة ثم تاتي بواحدة اخرى من جهة الاب في
درجتها فتقول ام ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول ام ام اب الاب
ثم تاتي باخرى من جهة جد الاب فتقول ام اب اب الاب ولا يتصور ان يجتمع الوارثات
في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وكذا ام امه واما علمت هنا
ولا يتصور ان يكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة فيحتاج الى ان ياتي من الاباء بقدر
عدد الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فلهذا
حذفت في النسبة الثانية اما واحدة او بدلت مكانها ابا والجدة الثالثة تدلي
بالجد فلهذا اسقطت اثنين وابدلت مكانهما اثنين والرابعة تدلي بجد الاب
فلهذا اسقطت ثلث امهات وابدلت مكانهن ثلثة ابا فهذا طريقه في اكثر منهن
الى ما لا يتناهى هذه معرفة الصحة واذا اردت ان تعرف ما يقابل الصحيحات من

الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما
بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات
والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هي الفاسدات
مثاله فاذا سيلت عن اربع جدات صحيحات كم بازايهن من الفاسدات فخذ اربعة
بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما بيسارك فاذا اضعفت هذا المطروح بعدد
ما بقي في يمينك صار ثمانيه وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة فاذا
اسقطت عدد الصحيحات وهو اربع بقيت اربع وهن الفاسدات وميراثهن
السدس وان كثرت يشتركن فيه لما روي عبادة ابن الصامت ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى بين الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وابو بكر الصديق
رضي الله عنه اشرك بين الجدتين في السدس وسنذكر ما يسقطن به وفي الظهيرية
فاعلم انه لابد لكل واحد من بني ادم سوى عيسى عليه السلام ان يكون له جدتان احدهما
من قبل الام وهي ام الام والاخرى من قبل الاب وهي ام الاب يجب ان يعلم بان الجدات
طبقتان طبقة هي من جملة اصحاب الفرايض يعرفن بالثابتات وطبقة وهي من
جملة ذوي الارحام يعرفن بالساقطات فالحاصل ان كل واحدة دخل في نسبها الى الميت
اب بين امين فهي ثابته اي جانب كانت كام ام الام وام ام الاب وام اب الاب
ونحوهن وهذا هو مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علماونا رحمهم الله
واما الساقطات بيان احكامهن في باب ذوي الارحام واما الثابتات فهي ضربان
متحاذيات وغير متحاذيات معناه ان يكون في درجة واحدة او في درجات
مختلفة وكلهن يسقطن فالام تحجب الجدات كل من كانت من قبلها ومن كانت من
قبل الاب فالاب يحجب من قبله ولا يحجب من كانت من قبل الام عند عامة الصحابة
رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا فاما ام الميت هل يحجب الجدة التي هي من قبله فلا
رواية في هذا الفصل عن اصحابنا وقال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني يحجبها كما يحجبها
ابنها الذي هو اب الميت وان كان الاب حيا وللميت ام الاب وام الام لا ترث ام الاب
عند اصحابنا شي وقد اختلف المشايخ فيه فبعضهم قالوا لها جميع فرايض الجدات
وبعضهم قالوا يعطى لها نصف فريضة الجدات والقربى منهن تحجب البعدى من
جانب واحد بلا خلاف وهل تحجب البعدى من الجانبين ففيه اختلاف المشايخ رحمهم
الله بيانه اذا كان للميت ام الاب وام ام الام والاب حي فعند بعض المشايخ لا
شي لواحدة منهن لان ام الاب تصير محجوبة بام الاب وام الاب تصير محجوبة بالاب
وعند بعض المشايخ يرث الجدة من قبل الام وفريضة الواحدة منهن السدس بينهن
بالسوية وهذا قول عامة الصحابة وفي المضمرات الجدة الواحدة والجدات فصاعدا
السدس لا يزاد عليه الا عند الرد ولا ينتقص عنه الا عند العول والجدات ست ثنتان
لك وثنتان لامك وثنتان لابيك والكل وارثات الا واحدة وهي ام اب ام قال
رحمه الله تعالى وذات جهة كذات جهتين يعني الجدة اذا كانت من جهة واحدة واخرى

لها جهتان فهما سواء في الميراث قال في الاصل وان كان للميت جدة من جهة واحدة وجدة
من جهتين او ثلاث جهات قال ابو يوسف رحمه الله لا عبرة لكثرة الجهات والسدس بينهن
بالسوية وقال محمد رحمه الله لكثرة الجهات عبرة والسدس بينهن على عدد الجهات وصورة
من لها جهتين امراة زوجت ابنة ابنتها من ابن ابنها فولد بينهما غلام فهذه المراة لهذا
الغلام جدة من جهتين فانها ام ام هذا الغلام وام اب هذا الغلام فلو مات
هذا الغلام وترك هذه الجدة وجدة اخرى من قبل الاب وهي ام ام ابيه قال
ابو يوسف السدس بينهما بالسوية وقال محمد رحمه الله السدس بينهما اثلاثا ثلثا
لذات الجهتين وثلثه لذات الجهة الواحدة وصورة من الجهات الثلاث من هذه
المراة المذوجه زوجت بنت بنت بنت لها اخرى من هذا الغلام المولود فولد
بينهما غلام فصارت هذه المزوجه لهذا الغلام المولود الثاني جدة من ثلاث جهات
من جهة هي ام ام ام امه ومن جهة هي ام ام ام ابيه ومن جهة ام اب اب ابيه
فلو مات هذا الغلام وترك هذه الجدة وجدة اخرى من قبل الاب وهي ام ام اب
الاب فعلى قول ابي يوسف رحمه الله السدس بينهن بالسوية وعلى قول محمد على اربعة
اسهم ثلاثة اسهم للمزوجة هذه وسهم واحد للجدة الاخرى قال رحمه الله تعالى
والبعدى تحجب بالقربى سواء كانا من جهة واحدة او من جهتين وسواء كانت القربى
وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن مسعود لا يحجب الجدات
الا الام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب
البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجدات ترث بولادة الابوين فوجب ان
يعطى كل واحدة منهن حكم من يدلي به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فكذا امه
والام تحجب كل واحدة هي ابعد منها فكذا امها ولنا ان الجدات يرثن باعتبار الولادة فيجب
ان يتقدم الادنى على البعدى كالاب الادنى مع الاب الابعد وليس كل حكم يثبت للواسطة
يثبت لمن يدلي به الا ترى ان ام الاب لا يزيد ارثها على السدس وتحجب بالام والاب
بخلاف ذلك قال رحمه الله تعالى والكل بالام اي تحجب الجدات كلهن بالام والمراد
اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات انما يرثنا بطريق الولادة
والام ابلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن معها ولانها اصل في قرابة الجدة التي من قبلها
الى الميت وتدلي بها فلا يرث مع وجودها لما عرف في باب الحجب فاذا حجبت التي من
قبلها كانت اولى ان تحجب التي من قبل الاب لانها اضعف حالا منها ولهذا توخر في الحضانة
فيحجب بها وكذا الابويات منهن حجب بالاب اذا كان وارثا روي ذلك عن ابي عثمان
وعلي والزبير وسعد وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ جمهور العلما وروي عن
عمر وابن مسعود وعمران ابن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل ابن ذا الثنه انهم
جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طايفة من اهل العلم من التابعين وغيرهم لما روي
انه عليه السلام ورث جدة وابنها حي ولانها ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا
يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا تكون العصوبة حاجبة

لها كالا يحجبها ام الميت الذي هو ابنها متفنا ان ام الاب تدلي بالاب فلا ترث مع وجوده
كبنت الابن مع الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل ان ذلك الابن كان
عما للميت لا ابا ولا نسلم انها ترث ميراث الام بل ميراث الاب لانه له السدس فرضا
فترث ذلك عند عدمه ولئن كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بجزم الا ترى
ان بنات الابن يرثن ربع هذه يحجبن بالابن وكذا الجد يحجب ابو يه لما ذكرنا الا ام
الاب فانه لا يحجبها وان علت لان ارثها ليس من قبله وكذا كل جدلا يحجب الجدة التي
ليس من قبله فصار للجدة حالتان السدس والسقوط قال رحمه الله تعالى
وللزوج النصف ومع الولد او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل
كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت امراة لان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة
الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن
فيكون مثله بالنص او بالاجماع على ما بينا من قبل فيكون له الربع معه فصار للزوج
حالتان النصف والربع وفي شرح الطحاوي فرض الزوج ما ذكرنا ولا يزاد على
النصف ولا ينقص من الربع الا في حالة العول م والواحد من الازواج والجماعة في
استحقاق سهم الازواج على السوا حتى ان جماعة لو ادعوا نكاح امراة ولم تكن المراة
في بيت واحد منهم ولا دخل بها واحد منهم ولا يعرف ايهم اول فاقام كل واحد منهم البينة
على نكاحها فماتت المراة قبل ان يقضي القاضي فان القاضي يقضي بميراث زوج
واحد ويكون بينهم بالسوية ذكره محمد المراة في كتاب النكاح ووضعها في الرجلين قال
رحمه الله تعالى وللزوجة نصفه اي للزوجة نصف مال الزوج فيكون لها الربع حيث
لا ولد ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم
ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف
اليهن جميعا على السوا لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة وادعى رجلان او اكثر نكاحها
واقام كل واحد منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهما يتقاسمان
ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد
والثمن مع الولد وفي شرح الطحاوي لا يزاد على الربع بحال ولا ينقص من الثمن
الا في حالة العول هذا بيان حكم اصحاب الفرايض من النسا الزوجات قال رحمه الله تعالى
ولبنت النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال رحمه الله تعالى وللاكثر
الثلثان وهو قول عامة الصحابه رضي الله عنهم وبه اخذ علما الامصار وعن ابن
عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم البنتين منهما مثل حكم الواحد فجعل لهما النصف
لقوله تعالى فان كن نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وعلق استحقاق الثلثين
بكونهن نسا وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين والمعلق بشرط لا يثبت بدونه
ولان الله تعالى جعل للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل
حظ الانثيين فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور ما روي

اقام جماعة البينة على نكاح امراة ولم تكن المراة في بيت واحد منهم ولا دخل بها واحد منهم ولا يعرف ايهم اول يقضى بميراث زوج واحد ويكون بينهم بالسوية

عن جابر

عن جابر رضي الله عنه انه قال جاءت امراة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد ابن الربيع قتل ابوهما معك في احد
شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك
فنزلت اية الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين
وامهما الثمن وما بقي فهو لك وانه نص في اثبات استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشي
بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا ان حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى
بالسنة ولان الجمع قد يراد به المثنى لا سيما في المواريث على ما بينا من قبل فيكون المثنى مرادا
بالاية وهو الظاهر الا ترى ان الواقعة كانت للبنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله عليه
وسلم الثلثين بحكم الاية ولفظة فوق في الاية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق
وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لحصول التوفيق به بين السنة
والاية الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الفرد والمثنى جعل حكمه حكم الجمع في الاخوات لاب وام
او لاب او لام في استحقاق الثلثين او الثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع
الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد والواحدة
تاخذ الثلث مع الابن عند الانفراد قال رحمه الله تعالى وعصبها الابن وله مثل حظهما
معناه اذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ
الانثيين فصار للبنات ثلاثة احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب
عند الاختلاط بالذكور قال رحمه الله تعالى وولد الابن كولدها عند عدمه اي عند عدم
الابن حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف
وللبنتين فصاعدا الثلثان ويعصبهن الذكر عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل
حظ الانثيين قال رحمه الله تعالى ويحجب بالابن اي ولد الابن يحجب بالابن ذكورهم
واناثهم فيه سوا لان الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا
بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع الابن وان لم يكن لا يدلين به بان كان
عمهن فهن عصبة ولا يصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاده لان ما ثبت لاحد المثلين يثبت لمساويه
ضرورة قال رحمه الله تعالى ومع البنت لاقرب الذكور الباقي اي اذا كان مع بنت
الميت الصلبية اولاد الابن واولاد ابن الابن وان سفل او المجموع كان الباقي بعد فرض
البنت الصلبية لاقرب الذكور منهم لانه عصبة فيحجب الابعد واطلق في الذكور والمراد
اولاد الابن وهذا المجموع انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن واما اذا كانت في
درجته بنت ابن تشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده قال رحمه الله
وللاناث السدس تكملة الثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان
معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن
لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن واخت سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت فبنات
الابن لهن حالان سهم وتعصيب اذا لم يكن للميت ابن ولا ابنتان فصاعدا ولا ابن ابن

فهي صاحبة سهم وسهم الواحدة النصف وسهم البنتين فصاعدا الثلثان حيث لا ذكر في درجة
واحدة ولا يزاد على الثلثين وان كثرت هذا قول عامة الفقهاء رحمهم الله تعالى وان كانت
للميت ابنتان فلا شي لبنت الابن الا ان يكون في درجتها او اسفل منها ابن ابن فيصير عصبة
ويقسم ما بقي من المال بعد نصيب الابنتين بينهما للذكر مثل حظ الانثيين حسبما في بنات
وقوله تكملة الثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث
ثلثين فاذا اخذت النصف بقي منه السدس فيعطى لها تكملة لذلك فلولا انهن دخلن
في الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة له الا ان الصلبية اقرب الى الميت فتقدم عليهن
بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز بالاجماع قال رحمه الله تعالى وحجبن
بنتين اي تحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة الثلثين وقد
كمل بالثلثين فسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا قال رحمه الله تعالى
الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذايه ومن كانت فوقه ممن لم تكن
ذات سهم ويسقط من دونه اراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء كان
اخاهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد ابن ثابت رضوان الله تعالى عليهم وبه اخذ
عامة العلماء وتسمى هذه المسايل الاضرار على قول ابن مسعود وحجته في ذلك ان بنات
الابن بنات ويرثهن احد امرين اما الفرض او المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة
ظاهرة وليس لهن ان يحجبن فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمن لزم الجمع بينهما
فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس
فيأخذونه ان كن منفردات وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من
السدس والمقاسمة للمتيقن به لان اخذ البنات اكثر من الثلثين ولانهن لا ميراث
لهن مع الصلبيين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع كالعمة مع العم وابن الاخ مع
اخته وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن
اولاد على ما بيناه من قبل فتنظمهن الاية وقضية هذا ان يكون المال مقسوما بين
الكل الا انا عملنا في حق اولاد الابن باول الاية وفي حق الصلبيين او الصلبية الواحدة
بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهة وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ
على حدة ومن حيث المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه
الحالة عصبات مع اخيهن وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج من البين فكانه
لم يكن فصار الباقي من الفرض لجميع المال في حق العصبة فيشاركه ولا يخرجن من
العصوبة كما لو انفردوا الا ترى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات كالابوين واحد
الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنات الاخ مع اخيهما
لانهما يصيرن عصبة معهما مطلقا سواء كان معهما صاحب فرض او لم يكن فلا يلزم
من انتفاء العصوبة في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل يقبلها واخذهن زيادة على
الثلثين ليس بمحظور الا ترى انهن يأخذن بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك اربعين
بنتا من الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب انما اقربهن الى الميت يتنزلن

منزلة البنت الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وانما سفل مثاله
لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل
من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض على هذه الصورة فالعليا
من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا
من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شي للسفليات الا ان يكون مع
واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان
الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا
من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام من السفليات من فريق الثاني
عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب
الفرايض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات الابن
ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في
الاولاد وهذا النوع منه من المسايل تسمى في عرفنا الفرضيين تشبيب بنات الابن اذا
ذكرنا مع الاختلاف الدرجات وهو من قولهم شبب فلان بفلانة اذا كثر ذكرها في شعره
وتشبيب القصيدة تحسينها وترتيبها بذكر النساء او من شبب النار اذا اوقدها والفرس
يشب شبابا اذا رفع يديه جميعا واشببته انا اذا هيجته لذلك لانه خروج وارتفاع
يقال لا شب النار من درجة الى اخرى كحال الفرس في تراديه اي وثباته فصار كبنات
الابن احوال ستة الثلث المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية والسقوط بالابن
وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام قال رحمه الله تعالى والاخوات لاب وام كبنات
الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف
وللبنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله
يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها
ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاخت لاب وام حالين سهم وتعصيب
اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ابن وان سفل ولا جد اب الاب وان علا والاخوات
لاب وام فهي صاحبة سهم للواحدة النصف وسهم البنتين فصاعدا الثلثان ولا
يزاد على الثلثين وان كثرت فان كان له جد اب الاب فالجد عند ابي حنيفة يحجب
الاخوات كلها كالاب وعندهما لا يحجب وان كان للميت بنت او ابنة ابن فللاخت
لاب وام في هذه الحالة عصبة تاخذ البنت وبنت الابن فرضها النصف والباقي
يكون للاخت للاب والام فيصير عصبة مع البنت ومع بنت الابن وكذلك اذا كان
معها في درجتها ذكر اخ لاب وام يصير عصبة وفي الكافي ومع الاخ لاب وام للذكر
مثل حظ الانثيين والاخت لاب كاولاد الابن مع الصلبي بالاجماع فللواحدة النصف
وللاكثر الثلثان عند عدم الاخوات لاب وام ولهن السدس مع الاخت لاب وام تكملة
للثلثين والباقي بين اولاد الاب للذكر مثل حظ الانثيين فهن البواقي مع البنات

اي مع بنات الابن وفي الظهيريه والتشبب في ميراث الاخوة والاخوات رجل مات وترك
ثلاثة اخوة متفرقين بامات وخلف اخوين لاب وام واربعة اخوة لاب واربعة
اخوة لام فللاخوة لام الثلث والباقي للاخوة الاخوة لاب وام ولا شي للاخوة لاب
ولو ترك اختين لاب وام واربع اخوات لام فالثلثان للاختين لاب وام والثلث
للاخوات لام مات وترك اخوين لاب وام واخت لاب وام واربعة اخوة واربع
اخوات لاب واربعة اخوة واربع اخوات لام على التخريج الذي بينا فيكون الثلث
بين الاخوة والاخوات لام الذكر مثل حظ الانثيين فصل وقد ذكران الاخت لاب
حالهن ايضا سهم وتعصيب اذا لم يكن للميت ولد او ولد ابن وان سفل ولا اب ولا
جد اب الاب وان علا ولا اخ لاب وام ولا اختان لاب وام فهي صاحبة سهم وتعصيب
وسهم الواحدة النصف وسهم البنتين فصاعدا الثلثان وان كان للميت ابن ابن ابن
وان سفل او اب او اخ لاب وام فلا ميراث لها اذا كان للميت جد اب اب الاب
عند ابي حنيفة وكذلك اذا كان للميت اختان لاب وام فلا ميراث لها الا ان يكون
في درجتها ذكر يعصبها وفي شرح الطحاوي اذا كان معهن ذكر او اخ لاب فيصير
معهن عصبة والباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان للميت اخت لاب وام
واخت لاب فللاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين
وان كان للميت بنت او ابن بنت واخ لاب فهي عصبة ولا يكون للاخت من قبل
الاب اذا لم يكن معها ذكر عصبة في من الروايات الا مع البنات وان سفلن فانهن
يكن معها عصبة كما اذا مات الرجل وترك ابنة واخت لاب وام فللابنة النصف
والباقي للاخت من قبل الاب والام بالعصوبة واذا ماتت المراة وتركت زوجها واختا
لاب وام فللزوج النصف وللاخت النصف بالفريضة ولو كانا اختين فلهما الثلثان
ويعول الحساب ولا يكون لها الباقي لان الاخت لا تصير عصبة الا في ثلث مواضع
احدها الاخوات مع البنات عصبة والثاني اذا خالط الاناث ذكور صرن عصبة
والثالث موالاة العتاقة عصبة والذكور لا يرثون بالفرض الا في ثلث مواضع
احدها الزوج يرث بالفريضة قال رحمه الله تعالى والاب كبنات الابن مع الصلبيات
اي للاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة من
الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع
الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس تكملة الثلثين
لها ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبينا
ويأتي فيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين
لاب وام والكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد
في البنات فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات لان طريق البحث فيهما
واحد قال رحمه الله تعالى وعصبهن اخوهن يعني يعصب الاخوات لاب وام
او لاب اخوهن يعني المحاذي لهن والاخوات لهن بعيد وكذا يعصبهن الجد عند

عدم الاخ المحاذي لها فيقاسمها الجد وفي كشف الغوامض ولا يعصب الاخت الشقيقة
الاخ لاب اجماعا لانها اقوى منه في النسب بل تاخذ فرضها ولا يعصب الاخت لاب اخ
شقيق بل يحجبها لانه اقوى منها اجماعا انتهى ودليله قوله تعالى فان كانوا اخوة رجالا
ونساء الاية قال رحمه الله تعالى والبنت وبنت الابن يعني يعصب الاخوات البنت
وبنت الابن لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وقضى معاذ
رضي الله عنه في البنت النصف وللاخت النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي
يومئذ وروي انه صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة وابنة ابن واخت للبنت النصف
ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل الم البنت ممن يعصبن الاخوات وهو
مجاز وفي الحقيقة لا يعصبهن وانما يصرن عصبة معها لانها اي البنت بنفسها ليست
بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجي من ترتيب ان
شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس انه اسقط
الاخوات بالبنت واختلف الروايات عنه في الاخوة والاخوات في رواية عنه الباقي
كله للاخوات وفي رواية عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح
من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لاب وام واخ واخت لاب في رواية
الباقي للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين هو احتج بقوله
تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فانما شرط بعدم الولد
واسم الولد يشمل الذكر والانثى الا ترى ان الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع
والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكر
والانثى وللجمهور ما روينا واشتراط عدم الولد فيما تلي انما كان لانها النصف او
الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على انها
عصبة ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله
تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعني اخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجمعت
على ان الاخ يرث نصيبا مع الانثى من الاولاد او نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث
الاخ جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى قال رحمه الله تعالى وللواحد من
ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم سوى لقوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء
في الثلث المراد به اولاد الام لا اولاد الام اولاد الاب مذكورون في اية النصف
على ما ذكرنا من قبل ويعضده قراءة بعضهم وله اخ او اخت لام واطلاق الشركة يقتضي
المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا المال وقال له شريك فيه وحيث ولانه
الله تعالى سوى بينهما حالة الانفراد فدل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع وفي المضمرات
ولو ترك ابني عم احدهما اخ لام فله الثلث والباقي بينهما وصورته ان يكونا اخوانا
لاب وام او لاب فقط واحد منهما امراة وابن منها ثم الاكبر طلق امراته او مات عنها فتزوج
بها الاصغر فولدت له ابنين ثم مات الاصغر والاكبر ثم مات ابن الاكبر فقد مات عن ابن عم

احدهما لام اصل المسألة من ستة وتصح من اثني عشر فللاخ من الام سبعة سهمان فرض وخمسة
بالتعصيب قال رحمه الله تعالى ويحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد اي
الاخوات كلهن يحجبن بهاؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد
وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلفوا في الكلالة انه
هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة يورث بكسر الراء وفتحها واياما كان يشترط
عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل
لاحاطته بالراس وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات فقيل اصلها
من البعد يقال كلت الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حمل فلان على
فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه وغير قرابة الولاد بعيد بالنسبة الى الاولاد قال
الفرزدق • ورثتم المجد لا عن كلالة • عن عبد شمس وهاشم • قال رحمه الله تعالى
والبنت تحجب ولد الام فقط يعني البنت تحجب الاخوة والاخوات من الام ولا تحجب
الاخوان والاخوات من الابوين او من الاب لان شرط ارث ولد الام الكلالة ولا كلالة
مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لان ولد الابن يقوم مقامه فان
قيل وجب ان لا ترث الاخوان والاخوات لاب وام او لاب فقط مع البنت وبنت
الابن لان شرط ارثهم الكلالة قلنا الكلالة شرطت في حق ارثهن النصف او الثلثين
ولا ترث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها
فيستحقون الارث المشروط بالعصوبة مع البنت بنص اخر كما بينا بخلاف اولاد
الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصل للاخوات لاب وام
خمس حالات النصف للواحدة والثلثان للاكثر والتعصيب باخيهن والتعصيب
مع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات للاب سبعة احوال الخمسة المذكورة
والسدس مع الاخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالاثنتين من الاخوات
من الابوين كما تقدم وللاخوات للام ثلاثة احوال السدس للواحدة والثلث
للاكثر والسقوط كما ذكرنا قال رحمه الله تعالى وعصبة وهو معطوف
على قوله في اول الكتاب ذو فرض فيكون معطوفا على الخبر فيكون خبرا مع الخبر
قال رحمه الله تعالى اي من ياخذ الكل اذا انفرد والباقي بعد ذي سهم يعني العصبة
من ياخذ الكل اذا انفرد وما ابقته اصحاب الفروض وهذا رسم وليس بحد لانه لا بد
ان يعرف الورثة كلهم ولا يعرف العصبة الا بعد ان يعرفهم كلهم فنقول العصبة نوعان
عصبة بالنسب وعصبة بالسبب فالعصبة بالنسب ثلاثة انواع عصبة بنفسه
وهو كل ذكر لم يدخل في نسبته الى الميت انثى وعصبة بغيره وهو كل انثى فرضها النصف
او الثلثان يصرن عصبة باخوتهن كما تقدم وعصبة مع غيره وهو كل انثى
تصير عصبة مع انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسبب نوعان مولى العتاقة
ومولى الموالاة وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى وفي المضمرات والعصبة اربعة
اصناف عصبة بنفسه وجزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده الاقرب وعصبة

بغيرها

بغيرها وهي كل انثى تصير عصبة بذكر يوازيها كالبنت مع الابن وفي الذخيرة وبنت الابن مع
ابن الابن وكالاخت لاب وام مع الاخ لاب وام وعصبة مع غيرها وهو كل انثى تصير
عصبة مع انثى اخرى كالاخوات لاب وام او لاب مع البنات وبنات الابن واذا صار
الشخص عصبة بغيره وكذلك الغير لا يكون عصبة فاما الكلام في العصبة بنفسها فنقول
اولى العصبات بالميراث الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب وفي المضمرات وانما كان
الابن اقرب من الاب وان استويا في الجزئية وفي انعدام الواسطة لان الجزئية
للابن اخرها وكان قاضيا على الاول ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب
ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم بنوهما وان سفلوا على هذا الترتيب ثم العم
للاب والام ثم العم لاب ثم ابن العم لام ثم عم الاب لاب وام ثم لاب ثم بنوهما وان
علوا على هذا الترتيب وفي شرح الطحاوي ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب ثم ابن
عم الجد لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة وهو اخر العصوبة
مقدم على ذوي الارحام وفي الكافي والاقرب في الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا
ثم اصل الميت اي الاب ثم الجد اب الاب ثم جزء ابيه اي الاخوة لاب ثم بنوهم وان
سفلوا ثم جزء جده اي الاعمام لاب وام ثم لاب ثم بنوهم وان سفلوا وفي المضمرات
ولو اردت معرفة القرب فاعتبر كل نوع اصل واتصال الاخ باخيه بواسطة واحدة
واتصال العمومة بواسطتين عرفنا ان الاخ اقرب من العم واما الكلام في العصبة
بغيرها فنصور بما ذكرنا وهو كل انثى تصير عصبة بذكر يحاذيها كبنت الابن مع ابن
الابن وكالاخت لاب وام او لاب مع اخيها وهذا الحكم في الاخوات مع الاخوة مقصور
على اخوات من جملة اصحاب الفروض وتصير عصبة بذكر يوازيها وفي الكافي واما العصبة
بغيره فاربع من النسوة وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة
باخوتهن ومن لا فرض له من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة باخيها كالعم والعمة
فالمال كله للعم دون العمة وكابن العم وبنت العم المال لابن العم دون الابنة وكبنت الاخ
وابن الاخ المال كله لابن الاخ بيانه اذا هلك الرجل وترك ابن اخ لاب وام وبنت
الاخ لاب وام فالمال كله لابن الاخ ولا شيء لبنت الاخ لانها من جملة ذوي الارحام والنسب
من جملة اصحاب الفرائض فلم تصر عصبة واما بنت الابن فانها تصير عصبة بذكر يوازيها
وفي الذخيرة على كل حال تصير عصبة بذكر اسفل منها اذا لم يصل اليها فرضها واما الكلام
في العصبة مع غيرها فنصور بما ذكرنا وبيان ذلك من المسائل اذا هلك الرجل
وترك بنتا واختا لاب وام او لاب فللبنت النصف والباقي للاخت وكذلك ان
ترك بنتا واختا لاب وام او لاب واخا لاب وام او لاب فللبنت النصف والباقي
بين الاخ والاخت اثلاثا وكذلك ان ترك بنتا واخا لاب فللبنت النصف والباقي
للاخ واذا اجتمعت العصبات بعضها عصبة بنفسه وبعضها عصبة بغيرها وبعضها
عصبة مع غيرها فالمرجح منها بالقرب الى الميت بيانه اذا هلك الرجل وترك بنتا
واختا لاب وام وابن اخ لاب فنصف الميراث للبنت والنصف للاخت ولا شيء لابن

الاخ لان الاخت عصبة مع البنت وهي الى الميت اقرب من ابن الاخ وكذلك اذا كان
مكان ابن الاخ عما وطريقه ما قلنا في المسائل واذا استوى ابنان في درجة من العصبات
وفي احدهما قرابة زايدة فهو اولى الا ان يكون الاخ اسبق الى الميت مثال القرابة الزايدة
اخ لاب وام واخ لاب فالاخ من الاب والام اولى ومثال السبق اخ لاب وابن اخ
لاب وام فالاخ اولى لانه اسبق الى الميت واذا اجتمع عدد من العصبات فالمال
بينهم على عدد رؤسهم لا على الجهات مثاله عشر ابن اخ وابن اخ فالمال بينهم على احد
عشر سهما لا على سهمين ثم هذا الذي ذكرنا كله في العصبة من جهة النسب قال
رحمه الله تعالى والاحق الابن ثم ابنه وان سفل اي اولاهم بالعصوبة جزء الميت وان
سفل وغيرهم يحجبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
الى ان قال سبحانه وتعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد
فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له
فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن على ما بينا لانه يقوم مقامه
فيقدم عليه ايضا وان سفل كالابن ومن حيث المعقول ان الانسان يوثر ولده على
والده ويختار صرف ماله اليه ولاجله يدخر ماله عادة الا ان الشرع صرف مقدار الفرض
الى اصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت
ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختيارها بتعيين الفرض لها
وجعل الباقي لاولى رجل قال رحمه الله تعالى ثم الاب ثم اب الاب وان علا اي ثم
اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علا واولاهم به الاب لان الله تعالى شرط الارث
للاخوة بالكلالة وهو الذي لا والد له ولا ولد على ما بينا فعلم بذلك انهم لا يرثون
مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس
اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم كاعمامه واعمام ابيه والجد
اب الاب الا ترى انه يقوم مقامه عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه هكذا في
الميراث وهو قول ابي بكر الصديق وابن عباس وعايشة وابي موسى الاشعري وابي
الدرداء وابي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر ابن عبد الله وجماعة
اخرين منهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله تعالى قال
رحمه الله تعالى ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما
قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد
بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام لانهم جزء
الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى سببا من الجانبين فكان ذا قرابتين فرجح
بذلك عند الاستواء في الدرجة وقد قال عليه السلام ان بني الام يتوارثون دون
بني العلات وكذا الاخت لاب وام تقدم اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا
ولهذا تقدم في الفرض فكذا في العصوبة قال رحمه الله تعالى ثم اعمام الاب ثم اعمام
الجد على الترتيب اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا

اقرب

اقرب وقد قال صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فلاولى رجل ثم اعمام الاب
لانهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم وقوله على الترتيب اي
على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على
ولد العم لاب وام وكذا يعمل في اعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستوى في الدرجة
وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى قال رحمه الله تعالى ثم المعتق لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله صلى الله عليه وسلم لمن عتق عبدا
ان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته له قال في الاصل العصبة من جهة السبب فهو
نوعان مولى العتاقة ومولى الموالاة اما الكلام في مولى العتاقة فنقول اختلف المشايخ
في سبب استحقاقه الارث قال بعضهم سببه الاعتاق والنص يشهد له قال عليه الصلاة
والسلام الولاء لمن اعتق وقال بعضهم سببه الملك على العتق وهو الصحيح الا ترى ان من
ورث قريبه حتى عتق عليه كان ولاؤه له ولا اعتاق هنا وفي المضمرات لا يباع الولاء
ولا يوهب لانه ليس بمال وفي الزاد ومن الناس من جوز هبته والصحيح ما قلنا ثم يكون
الاقرب الناس عصبة من المعتق حتى لو مات مولى العتاقة وترك بنتا وابنا ثم مات المعتق
فميراثه لابن المعتق ولا شي لبنت المعتق وكذلك اذا مات مولى العتاقة وترك ابا وابنا
ثم مات المعتق كان ميراثه لابن المعتق ولا شي لابيه لان الابن اقرب العصبات اليه
فالحاصل ان الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق على حاله الا ترى ان المعتق ينسب بالولاء
الى المعتق دون اولاده فيكون استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم
يخلفه فيه اقرب عصبته كما يخلف في ماله فينظر عند موت المعتق ان مولى العتاقة لو
كان حيا في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته وهو اقرب الناس اليه فيرث ذلك
الشخص من المعتق وفي الذخيرة وهذا الذي ذكرنا ان الولاء لا يورث ظاهر الرواية
عن اصحابنا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يورث ويقسم بين الابن والبنت للذكر
مثل حظ الانثيين وهكذا روي عن عبد الله بن مسعود في رواية وبه اخذ ابراهيم
النخعي وشريح القاضي واذا مات المعتق ولم يترك الا بنت المعتق فلا شي لها في
ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله تعالى ويكون الميراث لبيت المال وحكي عن بعض مشايخنا
انهم كانوا يفتون في هذه المسئلة ان يدفع المال اليها لا بطريق الارث ولكن لانها
اقرب الى الميت من بيت المال كيف وانه ليس في زماننا بيت المال وانما كان كذلك
في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم ولو دفع ذلك الى سلطان الوقت او القاضي
لا يصرفونه الى مصارفه هكذا كان يفتي القاضي ابو بكر وصدر الاسلام وذكر الامام عبد
الواحد الشهيد في فرايضه ان الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع في بيت المال
بل يدفع اليهما لانهما اقرب الى الميت من جهة السبب وكان الدفع اليهما اولى من غيرهما
وكذلك الابن والابنة من الرضاع اذا لم يكن للميت غيرهما يدفع المال اليهما وعصبة المعتق
يرث اما عصبة الذرية لا يرث مثاله امراة اعتقت عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجها
ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتق لانه عصبته ولو كان الابن مات وترك اباه وهو

ذوج المعتقه لا يرث لان اب الابن ليس عصبة المعتق واذا اعتق الرجل عبدا ثم اعتق
المعتق الثاني عبدا ثم مات المعتق الثاني وترك عصبة المعتق الاول لا غير يرث منه
ولو ان امراة اشترت اباها حتى عتق عليها ثم مات الاب وترك هذه المشتراه وبنتا
اخرى فميراث المعتقه اثلاثا كان الثلثان بينهما على السوية بحكم الفرض والثلث للا
المشترى بحكم الولا وكثير من هذا الفصل تقدم في كتاب الولا واما الكلام في ولا الموالاة
فنقول تفسير ولا الموالاة ان يسلم الرجل على يدي رجل فيقول للذي اسلم على يديه او
لغيره والينك على اني ان مت فميراثي لك وفي شرح الطحاوي ان مت ولم يكن لي
وارث لا من جهة الفريضة ولا من جهة العصبة ولا من ذوي الارحام فميراثي لك وان
جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك ويقبل الاخر فهذا هو تفسير ولا الموالاة فاذا جنى
الاسفل جناية فعقله على عاقلة المولى الاعلى واذا مات الاسفل يرث منه المولى الاعلى
وان مات الاعلى لا يرث منه المولى الاسفل ولا يثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون
عقد الموالاة واذا مات الاسفل فميراثه لاقرب الناس عصبة الى الاعلى كما في ولا العتاقة
ولكل واحد منهما ان ينقض عقدا يجعل الولاة وليس انه يحول الولا الى غيره فانه لو قال
جعلت ولاي لفلان لا يصير له ان يجعل الاسفل له ان يتحول بالولا الى غيره فان له
ان يوالي مع الاخر وينقض العقد مع الاول وان والى مع غيره ينتقض الاول وان كانت
الموالاة مع غيره بغيبة الاعلى وفي الذخيرة وولا الموالاة يخالف ولا العتاقة من وجوه احدها
ان في ولا العتاقة يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل وان شرطوا ذلك في ولا الموالاة
يعتبر شرطهما حتى لو شرطا يرث كل واحد منهما كما شرطا والثاني ان ولا الموالاة يحتمل
النقض وولا العتاقة لا يحتمل والثالث ان مولى العتاقة مقدم على ذوي الارحام
ومولى الموالاة موخر عن ذوي الارحام المولى الاسفل اذا اقر باخ او ابن عم ثم مات فميراثه
لمولى الموالاة يتقدم منه عقد الموالاة ولم يصح منه الاقرار بالاخ وابن العم والله اعلم
قال رحمه الله تعالى ثم عصبته على الترتيب اي عصبة المولى ومعناه اذا لم يكن
للمعتق من النسب على الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاه الذي اعتقه فان لم يكن
مولاه فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بانا نقول
جزء المعتق او ولده وان سفل ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة
عند الاستوى او لعلو الدرجة عند التفاوت قال رحمه الله واللاتي فرضهن
النصف والثلثان يصرن عصبة باخواتهن وهن اربع من النسا البنات وبنات
الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب فهولاء يصرن عصبة باخواتهن وقد بينا
في بيان سهامهن وقوله باخواتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن
يقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابنا اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرنا
في مسايل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخواتهن او من له حكم اخواتهن والمص رحمه
الله ذكر العصبات هنا واستثناه الا العصبة مع غيره وهو الاخوات مع البنات
وانما ترك ذكرهن لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيده وانما يصرن

عصبة بغيرهن مع البنات ومع اخواتهن عصبة لان ذلك الغير وهو البنات شرط
لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلن
غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن مع اخواتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن
به عصبة تبعا قال رحمه الله تعالى ومن يدلي بغيره يحجب به اي بذلك الغير سوى ولد
الام فانه يدلي بالام ولا يحجبه بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا
وانما لا يحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هو ارثها لانها ترث بالاولاد
وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث ميراث
الام والام اولى به منها لانها اقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجد والجدة من قبله
والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا
ويكون الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وباولادهم وكاولاد الاعمام والاخوة يحجبون
باعلا درجة منهم قال رحمه الله تعالى والمحجوب يحجب كالاخوين والاختين يحجبان
الام من الثلث الى السدس مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروطة بالكلالة
وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
في اب وام وثلثة اخوات للام السدس وللاخوة السدس والباقي للاب فجعل للاخوة
ما انتقص من نصيب الام وبيان اية الكلالة تمنع من ذلك وانه يحجب الام ايضا بهم لانه
لهم ما انتقص من نصيبها فيحجبونها من غير ان يحصل لهم شي قال رحمه الله تعالى
لا المحروم بالرق والقتل بالمباشرة واختلاف الدين او الدار لا يحجب المحروم عن الارث
بهذه الاشيا وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان فينقص نصيب الزوجين والام
بالولد المحروم بما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا وتنقص به نصيبهم من غير فصل
بين ان يكون وارثا او محروما وكذا انتقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك
على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان لانه لو حجب بهذا الحجب وهو لا يرث مع الابن
او الاخوة وجه قول الجمهور ان المحروم في حق الارث كالميت لانه حرم لمعنى في نفسه
كالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنص يوجب نقصان ارثهم
لا نسلم انها مطلقة لان الله تعالى ذكر الاولاد اولا واثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك
حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكورين اولا وهم المتاهلون للارث وهذا لان
المحروم اتصلت به صفة تسلب اهلية الارث فالحقته بالمعدوم ولا كذلك المحجوب
فانه اهل في نفسه الا ان حاجبه عليه على ارثه الزيادة قوته فلا يبطل عمله في حق غيره
وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الى اخره ليبين الاسباب المانعة من الارث
فان الرق يمنع الارث لان الرقيق لا يملك شيا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وقال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين
ان يكون قنا وهو الذي لم ينعقد به سبب الحرية اصلا وبين ان يعتقد له سبب الحرية
كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض عند ابي حنيفة لان المعنى يشمل الكل وهو
عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر

فلا يكون اهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص
او الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان لان
حرمان الارث عقوبة تتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص او الكفارة والشافعي
رحمه الله يعلقه بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان
القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله
وفي كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب عليه قتله
وجاز له قتله في هذه الصورة فكيف يوجب عليه العقوبة بعد ذلك وهذا
لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه السلام
ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه السلام ليس
للقاتل ميراث بعد كصاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا واحترز
بقوله مباشرة القتل بالتسبب واختلاف الدين ايضا يمنع الارث والمراد به
الاختلاف بين الاسلام والكفر بقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا
الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة
الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي والنصراني لان
الكفر كله ملة واحدة وقال عليه السلام الناس كلهم حيز واختلاف الدارين يمنع الارث
والمراد هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري بين المسلم
والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستامن وبين من هو في داره لان
المستامن اذا دخل الينا فهو من اهل داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدار
انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب او دارين مختلفين
من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون
بالولاية قال رحمه الله تعالى والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه مخاطب مكلف
فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في
المعاملة فيملك بالاسباب الموضوعة كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم قال
رحمه الله تعالى ولو يحجب احدهما بالحاجب يعني لو اجتمع في الكافر قرابتان لو تفرقتا
في شخصين يحجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب بالقرابتين كما اذا تزوج
المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على
انه ابن لا على انه ابن ابن ولا يرث على انه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت بنتا
مكان الولد يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن
تكملة الثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخته من ام لان
الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من ابيها النصف
على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اخته من ابيها وهي عصبة مع البنت
وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت البنت لانها من
ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذوي الارحام وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم

ديه

وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين
واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله تعالى والصحيح الاول لان
فيه اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فياخذ بالجهتين
الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت المراة وتركت ابن عمها
وهو زوجها او اخوها من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو كالمسلم
في سبب الملك كما ذكرنا وعن هذا بخلاف الاخ من الاب والام حيث لا يرث الا بالعصوبة
ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي
جهة واحدة فلا يصح الاستحقاق بها للترجيح قوله عند مزاحمة من هو دونه في القوة
كالاخ والاب قال رحمه الله تعالى لا بنكاح محرم اي لا يرث الكافر بنكاح محرم
كما اذا تزوج مجوسي بابنته او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر
لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فانه ولو كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا
اسلما فكان كالفاسد في المحرمات اعلم ان الكفرة يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي
يتوارث بها المسلمون من نسب او سبب او نكاح ولا خلاف انهم لا يرثون بالانكحة التي لا تصح
فيما بين المسلمين بحال نحو نكاح المحارم بنسب او رضاع ونكاح المطلقة ثلاثا قبل
التزوج باخر ويختلفون في التوريث بحكم النكاح في العدة والنكاح بغير شهود قال زفر
لا يتوارثون وقال ابو حنيفة يتوارثون وقال ابو يوسف يتوارثون في النكاح بغير شهود
ولا يتوارثون بالنكاح في العدة وهذا بناء على اختلافهم في تقريرهم على هذه الانكحة اذا اسلموا
وقد بينا ذلك في النكاح ولا خلاف بين اصحابنا ان الكافر الحربي لا يرث الذمي سواء
كان الحربي مستامنا في دارنا او في دار الحرب واهل الذمة يرث بعضهم بعضا وان
اختلف صورة مللهم عند عامة الصحابة لان الكفر كله ملة واحدة فجعلوا اليهود والنصارى
ملة وكان ابو حنيفة واصحابه رحمهم الله تعالى يورثون اهل الحرب بعضهم بعضا اذا كانوا من
اهل دار واحدة فان اختلفت الداران لم يرث وتفسير اختلاف الدارين ان يكونا
ملكين في موضعين ويرى كل واحد قتل الاخر وان اتفقت الملل وهذا بخلاف ما ان
اهل العدل مع اهل الباطل يتوارثون فيما بينهم لان دار الاسلام دار احكام فباختلاف الملك
والمنعة لا تتباين الدار فيما بين المسلمين لان احكام الاسلام تجمعهم واما دار الحرب ليست بدار الاحكام
بل هي دار قهر فباختلاف المنعة والملك تختلف الدار بينهم واختلاف الدارين يقطع التوارث
وكذلك اذا خرجوا الينا بامان يعني اهل الدارين مختلفين منهم من اهل الحرب وان كانوا
مستامنين فيجعل كل واحد منهم في الحكم كانه في منعة ملكه الذي خرج منها بامان بخلاف
ما اذا صاروا ذمة من اهل الاسلام يتوارثون فيما بينهم بعد ذلك كما لو اسلموا فانه يجري
التوارث بينهم وان اختلفت منعتهم في حالة الكفر جينا الى المسائل ذمي مات وخلف ورثة
في دار الحرب فماله في سواء كانت الورثة في دار الحرب او في دار الاسلام معاهدين ولو مات
يهودي وترك ابنا يهوديا في دار الاسلام يؤدي الجزية وابنا في دار الحرب فالمال كله للابن
اليهودي الذي يؤدي الجزية في دار الاسلام ولو مات يهودي من اهل الحرب وهو مستامن

في دار الاسلام وترك ابنا مستأمنا في دار الاسلام وابنا ذميا وابنا حربيا وابن ابنا مسلما فالمال
في قول اهل العراق بين الابنين المعاهد والحربي نصفان لان المعاهد بمنزلة الحربي عندهم فيرث
منه الحربي ومن هو مثله وهو المعاهد ولو مات يهودي من اهل الذمة وخلف ابنا
يهوديا وابنا نصرانيا فعلى قول من يورث اهل الذمة بعضهم من بعض وان اختلفت صورة
مللهم المال بينهما نصفان وعلى قول من يقول بان اليهود ملة والنصارى ملة فالمال
للابن اليهودي م واما ميراث المجوسي فيما بينهم ينبني على اصول ثلاثة احدها انهم لا يتوارثون
بالانكحة الفاسدة فيما بينهم وانما يتوارثون بالانكحة الصحيحة والفاصل ان كل نكاح
لو اسلما اقرا عليه فهو نكاح صحيح ولو اسلما لم يقرا عليه فهو نكاح فاسد والثاني
ان النسب فيما بينهم يثبت بالانكحة الفاسدة ويتوارثون فيما بينهم بذلك النسب وان
كانوا لا يتوارثون بذلك النكاح والثالث ان كل من يدلي الى الميت بسببين او ثلاثة
فانه يرث بجميع ذلك الا اذا كان احد السببين يحجب الآخر فحينئذ يرث بالحاجب وقد
قدمناه ولو تزوج المجوسي بامه او بابنته او باخته فمات احدهما لا يرث الآخر وهذا
الجواب على اصل ابي يوسف ومحمد ظاهر لان نكاح المحارم فيما بينهم فاسد عندنا وان
كانوا يدينون جوازه ولهذا قالا اذا طلبت النفقة من القاضي فالقاضي لا يفرض
لها النفقة واذا دخل بها سقط احصانه حتى لا يحد قاذفه لو قذفه انسان بعد ما اسلم
ولو طلب احدهما التفريق فالقاضي يفرق وكذلك لا يشكل على قول ابي حنيفة على ما هو
مختار مشايخ العراق ان نكاح المحارم فاسد عند ابي حنيفة فاستدلوا لذلك بفصل
عدم جريان الارث بينهما وانما يشكل على قول مشايخ ما وراء النهر فانهم يقولون بان نكاح المحارم
فيما بينهم جائز على قول ابي حنيفة رحمه الله ولولا ان النكاح جائز عنده لما فرض لها
النفقة ويستدلون ايضا بان الدخول بها بعد النكاح انه لا يسقط احصانه عنده والعذر
لمشايخ العراق في فصل النفقة ان النفقة كما تجب بسبب النكاح الصحيح فتجب بسبب
الاحتباس فان ثمة لم يكن نكاح وان كان نكاحا فاسدا فوجوب النفقة بسبب الاحتباس
لا بسبب النكاح وبقاء الاحصان بعد الدخول لا يدل على صحة النكاح عند ابي حنيفة
لا محالة الا ترى ان من تزوج امرأة ودخل بها وكان نظر الى فرج امها وابنتها بشهوة
ان احصانه لا يسقط وان كان نكاحا فاسدا عند ابي حنيفة والعذر لمشايخنا رحمهم
الله عن فصل الارث فانه لا يجري الارث فيما بينهم وان كانوا يدينون جواز النكاح
واعتبر ديانتهم في حق جواز النكاح في حق الارث فيما بين المحارم انما يقول ان
ديانتهم انما اعتبر بجواز النكاح لان جواز نكاح المحارم قد كان في شريعة آدم عليه السلام
وفي الذخيرة ثم فرقوا بين نكاح المحارم فيما بينهم وبين النسب الثابت في هذا النكاح فقالوا
اذا تزوج المجوسي بمحارمه ثم مات احدهما لا يرثه الباقي فاما اذا حدث بينهما ولد فانه
يثبت النسب ويتوارثون بذلك النسب فيما بينهم ولو تزوج المجوسي بابنة له فولدت منه ابنا او
بنتا ثم مات المجوسي فقد مات عن ابن وبنت احدهما زوجته فيقسم المال بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين يرثون بالنسب ويسقط اعتبار النكاح لانه فاسد ويثبت له النسب فيما

بينهم

بينهم ويتوارثون به فلهذا قال يسقط اعتبار النكاح ويرثون بالنسب ولو مات الابن بعد ذلك
فقد مات عن اخت لاب وام وعن اخت لاب هي امه فللاخت لاب السدس بحكم الاموة والسدس
بحكم الاخوة والنصف للاخت لاب وام والباقي بالعصبة ان كانت وان لم يكن يرد عليهما على سهامهما
ولو لم يمت الابن بعد موت المجوسي ولكن ماتت البنت التي هي زوجته فقد ماتت عن
ابن هو اخوها لابيها وعن بنت هي اختها لابيها ويرثون بالبنوة والبنتية ويقسم المال
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو لم يمت الابنة التي هي زوجة المجوسي ولكن ماتت الابنة
الاخرى فقد ماتت عن اخ لاب وام وعن اخت لاب هي امها فيكون للام السدس والباقي
للاخ لاب وام ويسقط اعتبار الاختية لان قرابة الاخت لاب ساقط الاعتبار بقرابة
الاخ لاب وام وانما كان للام السدس في هذه الصورة لان للميت اخ واخت والاخت من
اهل الاستحقاق الا انها صارت محجوبة بهذه السبب يعارض له فلا ترد الام من الثلث
الى السدس وفي الذخيرة مجوسي تزوج بامه فولدت بنتا ثم المجوسي مات عن ام هي زوجته
وعن بنت هي اخته لام ولا ترث الام بالزوجية ولا الابنة بالاختية لان الاخت لام لا ترث
مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الاموية وللبنت النصف والباقي للعصبة ان
كانت وان لم يكن له عصبة فالباقي يرد عليهما ارباعا مجوسي تزوج بامه فولدت منه
ابنا وابنتا ثم فارقها وتزوج ابنته فولدت له ابنة ثم مات المجوسي فقد مات عن
ام وابن وابنة وابنة ابن فيكون للام السدس باعتبار الاموية والباقي بين الابن
والبنت للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء لبنت الابن فان مات الابن بعد ذلك فانما مات
عن زوجة هي جدته ام ابيه وهي امه وعن اخت لامه ولام فلا شيء للام بالزوجية
ولا بكونها جدة لان الجدة لا ترث مع الام ولكن لها السدس بالامومة وللابنة النصف
بالبنتية ولا شيء لها بالاختية لام وللاخت بالعصبة فان لم يمت الابن ولكن ماتت
الابنة الكبرى فقد ماتت عن ام هي جدتها ام ابيها وعن اخ لاب وام وعن ابنة
هي اختها لامها فللام السدس بالامومة لان معها اخ لام واخت لام وهما يردان الام من
الثلث الى السدس وللابنة السدس بالاختية لام والباقي للاخ لاب وام بالعصوبة فان
ماتت الابنة الصغرى هي التي ماتت فانما ماتت عن ام وعن جدتها وعن ابيها وعن عمة
هي اختها لابيها وعن اب هو اخوها لامها فللام السدس والباقي للاب لان الاخوة والاخوات
لا يرثون مع الاب شيئا ولو لم يمت الابنة ولكن ماتت الام فانما ماتت عن ابن هو زوجها
وهو ابن ابنها وعن ابنة ابن هي ابنتها فلا شيء للابن بالزوجية ولكن المال بين الابن
والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين فلا شيء للذكر باعتبار انه ابن الابن ولا للانثى باعتبار
انها ابنة الابن مجوسي تزوج امه فولدت له ابنتين فتزوج ابنة فولدت له ابنة
ثم مات المجوسي فقد مات عن ام هي زوجة وثلاث بنات احداهن زوجة وبنتان
اختان لام واحداهن ابنة ابنته ولا شيء للزوجة منهن بالزوجية ولا للاختين لام
بالاختية ولا للثالثة لكونها ابنة ابنته ولكن الباقي للعصبة ان كانت وان لم يكن يرد على
الام والبنات على مقدار حصصهن فان ماتت الام بعد ذلك فقد ماتت عن ابنتي صلب وبنتا

ابن فيكون المال للابنتين بالفرض والرد فاما مات بعد هذا الابنة التي هي زوجته فقد مات
عن ابنة هي اخت لاب وام فللابنة النصف والباقي للعصبة وان لم تمت هذه ولكن
ماتت الابنة السفلى فانما ماتت عن ام هي اختها لابيها وعن اخت لاب ايضا فيكون
للام السدس بالامومة وللاختين الثلثان بالاختية والباقي للعصبة رجل مجوسي تزوج
بابنة فولدت ابنتين فمات المجوسي ثم ماتت احدى الابنتين فانما ماتت عن ام هي
اخت لاب وعن اخت لاب وام ايضا فقد ذكر في بعض النسخ ان للام السدس بالابنية
وللاخت لاب وام النصف وللام السدس بالاختية وفي بعض النسخ قال للام الثلث
بالامية وللاخت لاب وام النصف وللام السدس بالاختية لاب والاول اصح وفي
الواجبة حكم الاسير كحكم سائر المسلمين في الميراث ما لم يفارق دينه واذا فارق دينه
فحكمه كحكم المفقود وفي الكبرى مسلم ونصراني استاجرا ظيرا واحدا لولديهما فكبرا ولم
يعرف ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان ترجيحا للاسلام ولكن لا يرثان من
ابويهما لان المال لا يستحق بالشك وكذا لو كان للرجل ابن ولمملوكه ابن ايضا فدفعهما
الى ظير واحد فكبرا ولم يعرف ابن المولى من ابن الرقيق فالولدان حران ويسعى كل واحد منهما
في نصف قيمته ولا يرثان شيئا قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يصطلحا اما اذا اصطلحا
فيما بينهما فلهما ان ياخذا الميراث فكذا الجواب في ولد المسلم مع ولد النصراني وبه يفتى
وفي المضمرات مات وترك ابوين وامراتين احدهما مسلمة والاخرى يهودية فللمراة التي
هي مسلمة الربع وللام ثلث ما بقي والباقي للاب واذا احتكم الينا اهل الكفر في قسمة
المال قسمنا ذلك بينهم على حكمنا دون حكمهم وان قدم الحربي الينا بامان فمات فنبعث
بالمال الى وارثه في دار الحرب قال رحمه الله تعالى ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام
فقط لان نسبته من جهة الاب منقطعة ومن جهة الام ثابتة فيرث به امه واخته من
الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرثهما او
يرث بالعصوبة الا بالولا فيرثه من اعتقه اذا عتق امه او ولده واما بالعصوبة
فلا يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك وقد تقدم قال رحمه الله تعالى
ويوقف للحمل حظ ابن اي اذا ترك الميت امراته حاملا او غيرها ممن يرثه اوقف للحمل نصيب
ابن واحد وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه يوقف نصيب ابنتين وهو قول
محمد لان ولادة الاثنين معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع
بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى
على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويوخذ
من الورثة على قول كفيل لاحتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كانت الورثة ولدوا اما اذا لم يكن
فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم لكثرة الاولاد فيما بينهم وجملة الامر لا يخلو اما ان يكون الورثة
كلهم اولادا او لا فان كانوا كلهم اولادا فيترك ما ذكرنا من القدر على الاختلاف وان لم يكونوا
كلهم اولادا فلا يخلو اما ان يكون فيهم اولاد او لا فان كان فيهم اولاد فيعطى كل وارث هو غير الولد
الولد منهم نصيبه على تقدير ان الحمل ذكرا او انثى ايهما اقل وان كان على احد التقديرين يرث

دون الاخر فلا يعطى شيئا وكذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته
ميتا يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وان كان نصيبه على احد التقديرين اكثر يعطى الاقل للتيقن
به ويوقف الباقي قال رحمه الله تعالى ويرث ان خرج اكثره فمات لا اقله اي الحمل
يرث ان خرج اكثره وهو حي ثم مات وان خرج اقله وهو حي فمات لا يرث لان انفصاله
حيا من البطن شرط لارثه وللاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر لصدره
وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد بينا من قبل وفي الاصل في ميراث الجنين ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله تعالى في فرايضه ان الجنين يرث اذا كان موجودا في البطن عند موت
المورث وانفصل حيا وقال الطريق معرفة وجوده في البطن عند موت المورث بان
جا لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة مطلقا وهذا
التقدير في استحقاق الجنين الميراث من غير الاب لان في استحقاق الميراث عن الاب فانه
اذا جا لاقل من سنتين منذ مات المورث فانه يرث اذا لم يكن اقر بانقضا العدة
نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الفرايض فالاصل ان المعتدة اذا جاءت بالولد لاقل
من سنتين من وقت العدة فانه يثبت نسب الولد من الزوج اذا لم يقر بانقضا العدة
فاذا ثبت النسب من الميت يرث منه ضرورة وان جا لاكثر من سنتين لا يثبت النسب
من الميت ولا يرث منه قال محمد رحمه الله في كتاب الفرايض ايضا لو ان عبدا تحته حرة
ولد منها ابن وله ابن اخر حر من غيرها فمات ابن العبد ولا يدرى انه حبلى ام لا فجاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر منذ مات العبد فانه يرث ميراث اخيه لان الوطي حال
العلوق الى ستة اشهر تقدم موت اخيه وهو في البطن فيرثه وان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر لم يرثه لان الحبل من ستة اشهر تقدم موت اخيه وهو لم يخلق بعد فلا
يرثه نتبين بما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل انما ذكر الصدر الشهيد من التقرير في حق
استحقاق الجنين الارث من غير الاب لا عن الاب وطريق معرفة انفصاله حيا ان
يستهل او يسمع منه عطاس او تنفس او يتحرك بعض اعضايه وما يشاكل ذلك وان
انفصل ميتا لم يرثه لانا شككنا في حياته وقت موت الاب يجوز انه كان ميتا لم ينفخ
فيه الروح ويجوز انه كان حيا فلا نورثه بالشك وفي الذخيرة ثم الجنين اذا اخرج ميتا
كله لا يرث اذا اخرج بنفسه واما اذا اخرج فهو من جملة الورثة بيانه اذا ضرب انسان
بطنها فالقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة قال الشيخ محمد الفضل اذا مات
الرجل عن امراة وابنين فادعت المراة انها حامل يعرض المراة على امراة ثقة او امراتين
حتى يتبين حبلها فان لم يقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث فان وقفت على شيء
من علامات الحمل تربصوا حتى تلد ولا يقسم الميراث وان كان رجل خلف امراة حاملا وابنا
فولدت المراة ابنا وبنتا فاستهل احدهما ومات لا يدرى ايهما استهل فلو جعل المستهل ابنا
فقد خلف المورث ابنين للمراة الثمن والباقي بينهما فتصح المسئلة من ستة عشر ولو مسئلة
من ثلاثة لا يستقيم فيضرب ثلاثة في ستة عشر فيبلغ ثمانية واربعين للمراة الثمن
ستة ولكل ابن احد وعشرين فان كان مات المستهل عن احد وعشرين سهما وخلف

اما واخا فللام الثلث سبعة اسهم والباقي وهو اربعة عشر للاخ فقد حصل للام ثلاثة
عشر وللاخ خمسة وثلاثون وان كانت المسئلة بحالها لمراة الثمن والباقي بين الابن
والبنت للذكر مثل حظ الانثيين وتصح المسئلة من اربعة وعشرين للمراة ثلاثة وللبنت
سبعة وللابن اربعة عشر ومات البنت عن سبعة اسهم وخلفت اما واخا
ومسئلتها من ثلاثة وسبعة وعلى ثلاثة لا يستقيم فيضرب ثلاثة في اربعة وعشرين
فتصير اثنين وسبعين للمراة الثمن تسعة وللابن اثنان واربعون وللبنت وعشرون
فمات البنت عن احدى وعشرين سهما وخلفت اما واخا فللام الثلث سبعة وللاخ
اربعة عشر فقد حصل للام ستة عشر وللابن ستة وخمسون وستة عشر توافق
الستة والخمسين بالثمن فيرد ذلك الى ذلك الثمن فيكون ثمن ستة عشر سهمان وثمن
ستة وخمسين سبعة اسهم والتسعة توافق الثمانية والاربعين بالثلث فيضرب
ثلث احدهما في جميع الاخر فيصير مائة واربعة واربعين ثم ضاعف لانا هنا حالين
حال استهلاك الابن وحال استهلاك البنت فصار مائتين وثمانية وثمانين فهذا جميع
المال وفي السغنية سئل عن صبي استهل في البطن وانفصل ميتا فقال لا يعتبر هذا
الاستهلال وفي الظهيرية ولو ان رجلين ليس بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما ام الاخر فولدت
فولدت لكل واحد منهما غلاما فان مات غلام غير انه للعصبة والغلام الاخر من ذوي الارحام
فلا يرث مع احد من العصبات وان تزوج احدهما ام الاخر وتزوج الاخر ابنته فولدت
لكل واحد منهما غلاما فقرابة ما بينهما ان ابن المتزوج بالام خال الذي تزوج الابنة وعمه
وابن الذي تزوج الابنة ابن اخت الذي تزوج الام وابن اخيه فلا يرث واحد منهما
من صاحبه شيئا مع العصبات لان العم لام وابن الاخ لام من جملة ذوي الارحام
فلا يرثون مع احد من العصبات فلو ان رجلا تزوج امراة وزوج ابنه من ابنته
فولد لكل واحد منهما غلاما فقرابة ما بين الغلامين ان ابن الاب الذي تزوج الام عم
ابن الابن الذي تزوج الابنة وخاله وابن الابن ابن اخ ابن الاب وابن اخته
فايهما مات ورث صاحبه هاهنا من قبل ان العم عصبة وكذلك ابن الاخ لاب عصبة
واذا كان كل واحد منهما عصبة صاحبه من احد الوجهين كان وارثا له فان تزوج الاب
الابنة وتزوج الابن الام فولد لكل واحد منهما غلاما فقرابة ما بين الولدين ان ابن
الاب عم ابن الابن وابن اخته وابن الابن خال ابن الاب وابن اخته فايهما مات ورثه
الاخر نوع اخر في هذا الفصل رجل مات وترك ثلاث بنات فورثت احديهن ثلثي المال
والاخرى ثلث المال والثالثة لم ترث شيئا كيف كانت هذه قال انه كان في الاصل ان
الاب كان رقيقا اعتقته احديهن وقتلته واحدة منهن فللمعتقة الثلث فرضا
ولغير القاتلة الثلث فرضا وللمعتقة الثلث الباقي تعصيبا والثالثة لا شيء لها وهي
القاتلة رجل مات وترك اخا لاب وام واخ امراته فورث المال اخ امراته دون
اخيه لابيه وامه كيف كانت هذه بانه كان في الاصل رجل تزوج ام امراة ابنه فولدت
له ولدا ثم مات المتزوج ثم مات ابوه بعد ذلك وترك اخا لاب وام وهذا المولود

له

394

له من وجه ابن ابنه ومن وجه اخ امراته فالمال لابن الابن فقد ورث المال اخ امراته
دون اخيه لابيه وامه وفي الظهيرية سئل عن رجل مات وترك عما لاب وام وخالا
لام فورث الخال دون العم كيف كان هذا فانه كان في الاصل اخوان ابوهما واحد وامهما
مختلف فتزوج احدهما ام صاحبه فولدت له ابنا ثم مات المتزوج ثم مات اخوه
بعد ذلك وترك خالا وعما هذا المولود في وجه ابن اخيه لابيه وفي وجه خاله
لام فالمال لابن الاخ فقد ورث المال الخال دون العم رجل دخل على مريض فقال له
اوص فقال لماذا اوصي فان مالي ارث خالتاك وعمتاك وجدتاك كيف كانت
هذه كان هذا المريض تزوج جدتي الرجل ام ابيه وام امه فولدت كل واحدة
للمريض ابنتين فلما مات المريض ترك اربع بنات بنتان منهن خالتا الرجل
وبنتان منهن عمتا الرجل وامراتان هما جدتا الرجل فللبنات الثلثان وللمراتين
الثمن وما بقي يرد على البنات ان لم يكن له عصبة وسئل عن رجل ورثه سبع عشر
امراة ماله بالسوية فان هذا الميت ترك جدتين وثلاث نسوة واربع اخوات
لام وثمان اخوات لاب وام فللجدتين السدس سهمان وللنسوة الربع ثلاثة
وللاخوات لام الثلث اربعة وللاخوات لاب وام الثلثان ثمانية فاصاب كل
واحدة سهم سئل عن امراة ورثت اربعة ازواج واحدا بعد واحد فصار لها نصف
جميع اموالهم وللعصبة النصف فان هذه امراة تزوجها اربع اخوة وبعضهم وارث
بعض وكان جميع اموالهم ثمانية عشر دينارا فللواحد منهم ثمانية وللاخر ستة وللثالث
ثلاثة وللرابع دينار تزوجها صاحب الثمانية ثم مات عنها فصار لصاحب الستة
ثمانية ولصاحب الثلاثة خمسة ولصاحب الواحد ثلاثة ثم بعد تزوجها الثاني
ومات عنها وترك ثمانية دنانير فصار لها ديناران فبقي ستة بين اخوين لكل واحد
منهما ثلاثة ثم تزوجها الثالث ومات عنها وترك ثمانية دنانير فصار لها الربع
ديناران ولاخيه ما بقي وهو ستة فصار له اثنى عشر دينارا فصار لها الربع من
ذلك ثلاثة دنانير فصار جميع ما ورثت تسعة من الاول ديناران ومن الثاني
ديناران ومن الثالث ديناران ومن الرابع ثلاثة دنانير وللعصبة تسعة دنانير
سئل عن اخوين لام ورث احدهما المال رجل مات دون الاخر كيف كان قال ان الميت
كان ابن احدهما فيكون المال لابنه دون عمه فان سئل عن رجلين ورث احدهما
ثلاثة ارباع المال وللاخر الربع فان الميت بنت عمهما واحدهما زوجها فللزوج
النصف والباقي بينهما نصفين فيصيب الزوج ثلاثة ارباع والاخر ربع فان
سئل انه ورث احدهما الثلثين والاخر الثلث فان الميت امراة لها ابناء عم احدهما
اخوها لام والاخر زوجها فيكون للزوج النصف وللاخ من الام السدس والباقي
بينهما نصفان فيصيب الزوج الثلثان ويصيب الاخر الثلث سئل عن ثلاثة
اخوة ورث احدهما الثلثين والاخران سدسا سدسا فان هذه امراة لها ثلاثة بني
عم احدهم زوجها فيكون للزوج النصف والباقي بينهم اثلاثا فيكون لكل واحد منهما

سدس وقد اصاب الزوج النصف والسدس باسره فيكون له الثلثان رجل ورثته ثلاث
نسوة ابنة ابنة احديهن ام الاخرى فان هذا الرجل زوج ابن ابنته ابنة ابن ابن له بنتا ثم
مات ابن الابن وبقي بنتا ابن ابن احدهما ام الاخرى ثم مات الرجل وله اخت فصار للابنتين
الثلثان وللاخت الثلث لانها عصبة مع البنات وفي الظهيرية في بيان ما سئل عن
المتشابهات وان سئل عن رجل مات وترك ابن عم لاب وام وابن اخ لاب وام فورث
المال ابن العم دون ابن اخيه كيف يكون قيل صورة هذا اخوان ولاحدهما ابن اشتريا
جارية فجاءت بابن فادعياه جميعا كان ابنا لهما ثم مات الاخوان ثم مات ابن احدهما
بعد موتهما ولم يترك وارثا غير الابن الذي كان بين ابيه وعمه وكان له ابن اخ لام
واب فميراثه لاخيه لابيه وهو ابن عمه ويسقط ابن اخيه لابيه وامه وان سئل
عن رجل مات وترك ابن عم لاب وام واخا لاب فورث المال ابن عمه دون اخيه
لابيه كيف يكون هذا قيل هذا في الاصل اخوان ولاحدهما ابن فاشتريا جارية فجاءت
بابن فادعياه جميعا كان ابنا لهما ثم اعتقاهن الجارية وتزوج بها اب الابن
فولدت له ابنا فمات الاخوان ومات الابن الذي ولدته بعد النكاح وترك
اخا لاب وام وهو ابن عمه واخا لاب فصار ميراثه لابن عمه لانه اخوه لابيه
وامه وسئل عن رجل امه وخالته ورثوا المال بينهم اثلاثا كيف يكون هذا هذا
رجل له بنتان فزوج احدهما ابن اخيه فولدت له ابنا ومات ابن الاخ ومات الرجل
بعد ذلك وترك بنتين وابن ابن اخ فللبنتين الثلثان وما بقي فلابن ابن الاخ فصار
للابن ابن الاخ الثلث ولامه ثلث المال ولخالته ثلث المال وان سئل عن رجل مات
وترك سبعة اخوة لامراته فورثت امراته المال واخوتها بالسوية كيف يكون هذا
قيل رجل تزوج بام امراة ابيه فولدت له سبع بنين ثم مات الابن ومات ابوه بعد
ذلك وترك امراته وسبعة بني ابن فللمراة الثمن سهم وبقي سبعة اسهم لكل واحد
منهم سهم حكي ان امراة جاءت الى ابي حنيفة وقالت ان اخي مات وترك ستماية دينار
فقسموا تركته واعطوني منها دينارا واحدا فقال ابو حنيفة رحمه الله ومن قسم قالت
تلميذك داود الطائي فقال ابو حنيفة ذلك حقك اليس اخوك ترك ابنتين واما
وزوجة واثنا عشر اخا واختا فقالت بلى قال للبنات الثلثان اربعماية دينار
وللام السدس ماية دينار وللمراة الثمن خمسة وسبعون دينارا ابقي اربعة وعشرون
دينارا بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لكل اخ ديناران وللاخت دينار واحد مسئلة
ولو سئلت عن رجل مات وترك دنانير دورثة فاما كان الارث ابنا لكان له
الفي دينار ولو كان مكان الابن ابن عم كان له عشرة الاف درهم الجواب عن هذا
اذا كان المال ثلاثين الف دينارا فاما كان له ابن وثمانية وعشرون بنتا كان
للابن الفي دينار ولو كان مكان الابن ابن عم كان للبنات الثلثان والباقي لابن العم
وهو عشرة الاف مسئلة ولو سئلت عن رجل مات وترك اختين لاب احدهما لام واختين
لام احدهما لاب كيف يقسم المال بينهما الجواب هذا رجل مات وترك اخا واختا لاب وام

واختا

واخا لاب واختا لام فيقسم المال بينهم للاخت من الام السدس والباقي بين الاخ والاخت للاب
والام للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للاخ من الاب مسئلة ولو سئلت عن رجل وابنته ورثا المال بالسوية كيف
ذلك الجواب هذه امراة تزوجها ابن عم فولدت له ابنة ثم ماتت المراة وصار لابنتها من
ميراثها النصف والنصف الباقي لزوجها وهو ابن عمها مسئلة ولو سئلت عن امراة وجدتها
ام الام ورثا المال بالسوية الجواب هذا رجل زوج ابن اخته لابنته وامه من ابن ابنه
فولدت لهما ابنتا ومات الزوج ثم مات الجد وترك بنت ابن ابنه واخته وهي جدتها
ام امه فصار لابنة ابن ابنه النصف وما بقي فللاخت قال رحمه الله تعالى
ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموت اي اذا مات جماعة في الغرق
او الحرق ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته
ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتاخر من المتقدم وهو قول
ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم وانما كان كذلك لان الارث
يبنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم
يثبت ذلك فلا يرث بالشك وعن ابن مسعود يورث بعضهم من بعض قلنا اذا استحال
في حق البعض استحال في حق الكل اذ سبب الارث متحد لا يقبل التجزي فظاهر
وكذلك الحكم اذا ماتوا بهدم الجدار عليهم او في المعركة ولا يدرى ايهم مات اولا وفي الاصل اخوان
غرقا وخلف احدهما بنتا وعشرين دينارا مثلا وخلف الاخر ابنا وعشرة دراهم فعلى
قول عامة الصحابة وعامة الفقهاء للبنت نصف المال خمسة والنصف الباقي لابن
العم وما تركه الاخر لابنه اخوان متعتقان غرقا وخلف احدهما ابنا وبنتا وخلف الاخر
بنت ابن ومولى فالذي خلف الابن والبنت ماله لابنه وابنته اثلاثا بلا خلاف
والذي خلف ابنة لابن ماله على قول العامة بين ابنة ابنه وبين ابن اخيه الذي
غرق معه نصفان النصف لابنة الابن والنصف لابن الاخ وحدث امراة وابنها
غرقا وخلفت المراة زوجها هو ابو الابن وخلف الابن ابا وابنا فعلى قول العامة مال
المراة يقسم بين زوجها وابن ابنها وللزوج الربع والباقي لابن الابن ومال الابن يقسم
بين ابنه وبين الاب للاب السدس والباقي للابن وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه
المسايل قال رحمه الله تعالى وذو رحم وهو معطوف على قوله وذو فرض في اول الكتاب
قال رحمه الله تعالى وهو قريب ليس بذي سهم وعصبة اي ذو الرحم وهو قريب ليس
بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح اهل هذا العلم وفي الحقيقة الوارث
لا يخرج من ان يكون ذا رحم وهو ثلاثة انواع قريب وهو ذو سهم وقريب هو عصبة
وقريب وهو ليس بذي سهم ولا عصبة وقد سبق الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول
عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير
زيد ابن ثابت رضي الله عنه فانه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال
وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله لما روي عن عطا بن يسار ان رجلا من الانصار
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمة وخالة

فسال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما وفي بعض رواياته
لا ينزل علي شيء لا شيء لهما وروي انه قال لا اجد لهما شيئا او ان لم ينزل علي شيء لا يمكن اثباته
بالراي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم اخا بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بذلك وعن المقدام بن معدي عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال
وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وغيرهما وحين مات ثابت
ابن الدحداح وكان غريبا لا يعرف من اين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم
ابن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا قال يا رسول الله فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابا لبابة ابن المنذر بن اخته فاعطاه ميراثه وعن امامة بن سهل ان رجلا رمى رجلا
بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك ابو عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال انا مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذي
حديث حسن وقال الطحاوي هذه اثار متصلة تواترت عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة
اعطى العم الثلثين والخالة الثلث ويحتمل ان يكون هنا من هو اولى منهما او قبل نزول
الاية ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لا شيء لهما اراد الفرض اي لا فرض لهما مقدر
ونحن نقول به فان قيل لا حجة لكم في الاية لانها نزلت برد التوارث بالاخاء ويحتمل ان
يكون المراد بها العصبة واصحاب السهام وليس فيها دلالة على ان المراد بها غيرهم قلنا
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها على ان كثيرا من اصحاب
الشافعي منهم شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم وعليه
الفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه الى غير المصارف قال رحمه الله تعالى
ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما اي لا يرث ذوي
الارحام مع وجود ذي فرض وعصبة الا اذا كان صاحب الفرض احد الزوجين فيورثون
معه لعدم الرد عليه لان العصبة اولى وكذا الرد على ذوي السهام اولى من ذوي الارحام
لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت لكون الورثة كلهم اصحاب فرض
ولا عصبة معهم واذا استوفوا سهامهم وفضل من المال ما لا يستحق بالفضل فالمشهور من
قول علي رضي الله عنه ان الباقي يرد على اصحاب الفرايض بقدر سهامهم الا الزوج والزوجة
فانه لا رد عليهما وبقول علي رضي الله عنه اخذ ابو حنيفة واصحابه واعلم بان الوارث اذا
كان صنفا واحدا وهو من جملة من يرد عليهم فلا حاجة فيه سوى ان يقال في الام
وحدها فرضها الثلث سهم من ثلاثة والباقي يرد عليها ولو كان الوارث اكثر من واحد
فان كان الرد على كلهم ففيه عبارتان احدهما ان يقال لكل واحد منهم سهم ويرد الفاضل
عليهم على قدر سهامهم مثاله رجل مات وترك اما وبنتا فالمسئلة من ستة للام السدس
سهم وللبنت النصف ثلاثة فبقي هناك سهمان فاضلان وسهام البنت والام اربعة

فيرد

فيرد السهمان عليهما على اربعة فيصير المال في الحاصل بينهما على اربعة هذا على العبارة الاولى
وعلى العبارة الثانية يقسم المال كله من الابتداء بين الام والابنتين على خمسة اسهم وان كان
الرد على بعضهم فان كان من جملة الورثة زوج او زوجة فخذ سهام من لا يرد عليه من
ادنى اصول يمكن وسهام من يرد عليه من ادنى اصول يمكن ثم قابل من اصله بسهام الرد
فان كان ما بقي من اصل من لا يرد عليه يستقيم على سهام من يرد ولم يحتج فيه الى ضرب
وتصحيح وان كان ما بقي من اصل من لا يرد عليه لا يستقيم على سهام من يرد عليه فاضرب
سهام من يرد عليه في سهام من لا يرد عليه فما اجتمع فيه يخرج المسئلة مثال الاول اذا
هلك الرجل وترك اما واخا لام وامراة فسهام من يرد عليهم وهي الام والاخ لام من ثلاثة
لان اصل مسئلة من لا يرد عليه من اربعة فنقول للمراة سهم من اربعة اسهم بقي هناك
ثلاثة فيقسم بين الام والاخ ثلثاها للام والثلث للاخ لام وفي السراجية مثاله زوج
وجدة واخ لام اخذنا سهم من لا يرد عليه وهو النصف من اثنين واخذنا سهام الجدة
والاخ فضربنا سهمان في الحاصل وذلك اثنان في فريضة الزوج فصار اربعة فاعطينا
نصفها للزوج ونصفها للسهام ومثال الثاني هلك رجل وترك بنتا وبنت ابن وامراة
فسهام من يرد عليه وهي البنت وبنت الابن من اربعة لان للبنت النصف ولبنت الابن
السدس تكملة للثلثين وسهام من لا يرد عليه وهي المراة ههنا من ثمانية فنقول للمراة
من الثمانية سهم يبقى هناك سبعة لا يستقيم على سهام من يرد عليه فضربنا سهام من
يرد عليه وذلك اربعة في سهام من لا يرد عليها وذلك ثمانية فيصير اثنين وثلاثين
فيعطى المراة ثمن ذلك وذلك اربعة يبقى هناك ثمانية وعشرون يقسم بين البنت
وبنت الابن على اربعة كل سهم من ذلك على سبعة فان ترك اما وبنتا وبنت ابن وامراة
فسهام من يرد من خمسة لان للام السدس سهم من ستة ولبنت الابن سهم من ستة تكملة
للثلث فجملة ذلك خمسة وسهام من لا يرد عليه ههنا وهي المراة من ثمانية فنقول من
الثمانية للمراة سهم يبقى هناك سبعة لا يستقيم على سهام الرد وهي خمسة فتضرب
خمسة في ثمانية فيصير اربعين فيعطى المراة الثمن من ذلك وذلك خمسة يبقى هناك
خمسة وثلاثون ينقسم بين الام والبنت وبنت الابن على خمسة كل سهم سبعة وفي الذخيرة
فان ترك زوجا وابنة فللزوج الربع سهم وللابنة النصف سهمان بقي هناك سهم
زايد فيرد على الابنة وان ترك امراة وابنتين فللمراة الثمن وللابنتين الثلثان
اصلها من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر والباقي
خمسة يرد على الابنتين خاصة وخمسة بين الابنتين نصفان لا يستقيم فيضعف
اصل الفريضة فصار ثمانية واربعين كان للمراة الثمن ضعفناها فصار ستة وكان
للابنتين بالفرض ستة عشر ضعفناها فصار لهما اثنان وثلاثون والذي لم يكن
يستقيم بين الابنتين في الرد خمسة ضعفناها فصارت عشرة فيستقيم لكل واحدة
منها خمسة فيحصل للابنتين اثنان واربعون بالفرض والرد جميعا بالفرض اثنان
وثلاثون وبالرد عشرة لكل ابنة احد وعشرون وللمراة ستة ولهذا الوجه اختصار

وهو ان الانصبا كلها نصف ثلث وثلث فان نصيب المراة ستة ولها ثلث صحيح وذلك
سهمان ونصيب الابنتين اثنان واربعون ولها ثلث صحيح وذلك اربعة عشر فاختصر
من نصيب المراة على ثلاثة وذلك سهمان ومن نصيب البنتين على ثلاثة وذلك اربعة
عشر فيصير كل ستة فصار الفريضة بعد الاختصار من ستة عشر للمراة من ذلك
سهمان ولكل ابنة سبعة وتخرج هذه المسيلة على وجه اخر وهو ان يجعل الاصل
ثمانية للمراة من ذلك سهم ويبقى سبعة بين الابنتين نصفان لا يستقيم فاضعف
اصل الفريضة فصار ستة عشر فعلى هذا تخرج المسيلة اذا تركت وابنتين فللزوج زوجا
الربع وللابنتين الثلثان وما بقي يرد على الابنتين دون الزوج واصلها من
اثني عشر الا ان سهم الرد بين الابنتين نصفان لا يستقيم فاضعف حتى يزول
الكسر فصار اربعة وعشرون كان للزوج ثلاثة ضعفناها فصار له ستة
وكان للابنتين ثمانية ضعفناها فصار ستة عشر فصار للابنتين ثمانية عشر
لكل واحدة منهن تسعة ثمانية بالفرض وسهم بالرد وتخرج هذه المسيلة بطريق
اخر وهو ان الانصبا كلها نصف ثلث وثلث للزوج ستة ولها ثلث صحيح سهمان
ولكل ابنة تسعة ولها ثلث صحيح وذلك ثلاثة فاختصر نصيب كل واحد منهما على
ثلاثة من نصيب الزوج على ثلاثة وذلك سهمان ومن نصيب كل ابنة على ثلاثة ثلثه
فيبقى ثمانية فلهذا ان نجعل الاصل من ثمانية للزوج من ذلك سهمان ولكل ابنة ثلاثة
وتخرج هذه المسيلة من وجه اخر وهو ان يجعل الاصل من اربعة للزوج سهمان
ولكل ابنة ثلاثة ثلاثة وما بقي يرد على الام والابنتين واصلها من اربعة وعشرين
للمراة ثلاثة وللام اربعة وللبنتين ستة عشر بقي سهم يرد على الابنتين على خمسة
لان حق الابنتين ستة عشر ويجعل كل اربعة سهما فيصير اربعة وحق الام في
اربعة فيكون سهما فقسمة سهم على خمسة لا يستقيم فاضرب اصل الفريضة وذلك
اربعة وعشرون في خمسة فكان للام اربعة مضروبا في خمسة فصار لها عشرون
وكان للابنتين ستة مضروبا في خمسة فصار لها خمسة للام سهم وللابنتين اربعة
فحصل للامراة خمسة عشر وحصل للام احد وعشرون بالفرض واحد بالرد ولكل واحد
من البنتين اثنان واربعون فعلى هذا يخرج وعلى هذا الوجه اختصار وهو ان
نقول بان الانصبا كلها نصف ثلث وثلث لان للمراة خمسة عشر ولها ثلث
صحيح خمسة وللام احد وعشرون وله ثلث صحيح وذلك سبعة ولكل بنت
اثنان واربعون وله ثلث صحيح وذلك اربعة عشر فاختصر من نصيب كل
واحد منهم على ثلاثة فاختصر من نصيب المراة على ثلاثة خمسة ومن نصيب كل ابنة
على اربع عشر فيكون ثمانية وعشرون يضم اليه نصيب المراة خمسة فيصير ثلاثة
وثلاثين ومن نصيب الام على ثلاثة سبعة فيكون جملة ذلك فصارت الفريضة بعد
الاختصار اربعين للمراة من ذلك خمسة ثمن جميع المال كما كان وللام سبعة وانما
ثمن المال وخمسا ثمن المال كما كان ولكل ابنة اربعة عشر ربع المال وخمسا ربع

المال

397

المال كما كان فيختصر على هذا وهذه المسيلة تخرج اخر وهو ان يجعل الاصل من ثمانية للمراة
من ذلك الثمن سهم ويبقى سبعة بين الام والابنتين على خمسة لا يستقيم ولا موافقة بينهما
في شي فاضرب اصل الفريضة وذلك ثمانية في خمسة اربعين كان للمراة سهم مضروب
في خمسة فصار لها خمسة عشر جميع المال والذي لم يكن يستقيم كان سبعة مضروبة في خمسة
فصار خمسة وثلثين للام من ذلك خمسة وهو سبعة وللابنتين اربعة اخماسه وذلك
ثمانية وعشرون لكل واحدة اربعة عشر فان تركت امراة وثلث بنات للمراة الثمن
وللام السدس والثلث البنات الثلثان وما بقي يرد على الام والبنات واصلها من اربعة
وعشرين الا ان سهم الرد سهمان على خمسة لا يستقيم فتضرب اصل المسيلة وهو اربعة
وعشرون في خمسة فيصير مائة وعشرين فيحصل للمراة خمسة عشر وللام احدى وعشرون
وللبنات اربعة وثمانون لكل واحدة ثمانية وعشرون وفي هذه المسيلة تخرج من
وجه اخر وهو ان يجعل الاصل من ثمانية للمراة من ذلك سهم وما بقي سبعة بين الام والبنات
على خمسة لا يستقيم ولا موافقة بينهما في شي فاضرب اصل الفريضة وهو ثمانية في خمسة
فصار اربعين كان للمراة سهم مضروب في خمسة فصار لها خمسة والذي لم يكن يستقيم
كان سبعة مضروبا في خمسة فصار خمسة وثلاثين للام خمسة وذلك سبعة وبقي
ثمانية وعشرون بين البنات على ثلثه لا يستقيم ولا موافقة بينهما في شي فاضرب
اصل الفريضة وذلك اربعون في ثلاثة فيصير مائة وعشرين فاما ان تركت ابنة وابنة
ابن فللبنت النصف ولابنة الابن السدس وما بقي فهو يرد عليهما على حق فيهما على اربعة
وسهما على اربعة لا يستقيم وكان القياس ان يضرب اصل الفريضة وذلك ست في عدد
من انكسر وذلك اربعة الا ان هاهنا اختصار وهو ان بين الروس وبين سهمي الرد موافقة
بنصف ونصف فاختصر من روسهن على النصف فحصل من روسهن فهذا مبلغ الروس
ثم اضرب اصل الفريضة وذلك ستة في مبلغ الروس وذلك اثنا عشر كان للابنة
الصلبية ثلاثة ضعفناها فصار لها ستة وكان لابنة الابن سهم ضعفناه صار
لها سهمان والذي لم يكن يستقيم سهما سهما ضعفناها فصار اربعة لابنة الابن سهم
وللابنة ثلاثة للابنة تسعة ستة بالفرض وثلاثة وبهذا الوجه اختصار وهو
ان الانصبا كلها نصف ثلث وثلث لان نصيب الابنة تسعة ولها ثلث صحيح ثلثه ولابنة
الابن ثلثه ولها ثلث صحيح ثلاثة وللابنة ثلاثة ولها ثلث صحيح وذلك سهم فاختصر من
نصيب كل واحد على ثلاثة فاختصر من نصيب الابنة على ثلاثة ثلثه ومن نصيب ابنة الابن
على ثلاثة وذلك سهم فيصير اربعة فصارت الفريضة بعد الاختصار على اربعة فان تركت
امراة وثلاث جدات وابنة وست بنات ابن للمراة الثمن والثلاث جدات السدس
وللابنة النصف ولبنات الابن السدس وما بقي يرد على الجدات والابنة وبنات الابن
واصلها من اربعة وعشرين الا ان سهما بين الجدات والابنة وبنات الابن على قدر حقوقهما
على خمسة لا يستقيم فاضرب اصل الفريضة في خمسة فصار مائة وعشرين هذا جميع المال
كان للمراة الثمن ثلاثة مضروبا في خمسة فصار لها خمسة عشر وكان للجدات السدس على

اربعة مضروبا في خمسة فصار لهن عشرون وكان للابنة اثنا عشر مضروبا في خمسة فصار
لها ستون والذي لم يكن يستقيم في الرد كان سهما مضروبا في خمسة فصار خمسة للجدات
سهم وللابنة الصلبية ثلثه ولبنات الابن سهم فحصل للمراة خمسة عشر وللجدات
احد وعشرون وللابنة ثلاثه وستون ولست بنات الابن احد وعشرون وسهم
على ستة لا يستقيم ان نصيبهن مع روسهن يتفق بثلاثه وثلث يكفيك ان تضعف
المال فيكون مايتين واربعين كان للمراة خمسة عشر ضعفناها فصار لها ثلثون
وكان للجدات احد وعشرون ضعفناها فصار لهن اثنان واربعون بينهن يستقيم
لكل واحدة اربعة عشر وكان للبنت ثلاثه وستون ضعفناها فصار لها مايه
وسته وعشرون وكان لست بنات الابن احد وعشرون ضعفناها فصار لهن
اثنان واربعون بينهن يستقيم لكل واحدة اربعة عشر وكان للبنت ثلثه وستون
ضعفناها فصار لها مايه وسته وعشرون وكان لست بنات الابن احد وعشرون
ضعفناها فصار لهن اثنان واربعون بينهن لكل واحده سبعه ولهذه المسيلة
تخريج وجه اخر وهو ان يجعل الاصل من ثمانية للمراة الثمن سهم وهي سبعة اسهم
على خمسة لا يستقيم ولا موافقة بينهما في شي فاضرب اصل الفريضة في خمسة فصار
اربعون كان للمراة سهم مضروب في خمسة فصار لها خمسة والذي لم يكن يستقيم سبعة
مضروبا في خمسة فصار خمسة وثلاثين للجدات خمسة وذلك سبعة وللابنة ثلاثه
اخماسه وذلك احد وعشرون وبنات الابن خمسة وهو سبعة لما ان سبعة بين
بنات الابن على ستة لا يستقيم ولا موافقة بينهما في شي وكان القياس ان يضرب
الروس في اصل الفريضة الا ان ههنا اختصار وهو ان الروس يتفق بثلث وثلث فخذ
الثلث من احدهما واضربه في جميع الاخر وذلك سهم في ستة او سهمين في الثلث فصار
ستة فهذا مبلغ الروس ثم اضربه في اصل الفريضة وذلك اربعون فصار مايتان
واربعون فمن هذا يخرج ولو ترك اربع نسوة وبنتا وخمس بنات ابن فللاربع
النسوة الثمن وللابنة النصف ولخمس بنات الابن السدس وما بقي يرد على الابنة
وخمس بنات الابن على قدر حقوقهما ارباعا ثلاثة ارباعه للابنة واربعة لخمس بنات
الابن واصلها من ثمانية لاربع نسوة الثمن سهم يبقى سبعة على اربعة غير مستقيم وسهم ايضا
على اربعة نسوة لا يستقيم فوقع الكسر في نصيب النسوة وفي الذي بقي ايضا
فيجب ان يضرب عدد الروس بعضها في بعض ثم في اصل الفريضة الا ان ههنا اختصار
فان بين الروس موافقة بربع وربع فان روس النسوة اربعة والباقي وجب قسمته
على اربعة فيكفي اربعة عن اربعة فاختصر على احد الاربعين وذلك هذا مبلغ الروس
ثم اضرب اصل الفريضة وهو ثمانية فصار اثنان وثلاثون هذا جميع المال كان
للنسوة سهم مضروبا في اربعة فصار اربعة بينهن فيستقيم لكل واحدة منهن سهم
والذي لم يكن يستقيم بين الابنة ثلاثة ارباعه وهو احد وعشرون وسبعة بين خمس بنات
الابن على خمس غير مستقيم فيضرب اصل المسيلة وهو اثنان وثلاثون فيما وقع الكسر فيه

وهو خمسة

وهو خمسة فيصير مايه وستين هذا جميع المال ومنه تخرج المسيلة وفي الكافي وتبديل مسيلة
الرد مبنية على مسيلة ذوي الارحام ان الرد باعتبار الرحم حتى لا يرد على الزوجين
لعدم الرحم ومسايله على اربعة اقسام احدها ان يكون جنس واحد ممن يرد عليه
عند عدم من لا يرد فالمسيلة من روسهم كبنتين او اختين وجدتين فاجعل المسيلة من
بنتين وثانيها ان يجتمع في المسيلة جنسان او ثلاثة اجناس ممن يرد عليه في المسيلة من
روسهم كبنتين او اختين او جدتين فاجعل المسيلة من بنتين وثانيها ان يجتمع في
المسيلة جنسان او ثلاثة اجناس ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فالمسيلة من
سهامهم بين اثنين لو كان في المسيلة سدسان ولحت لام اصلها من ستة وتصح من
اثنين للجدة سهم وللاخت سهم وللاختين سهمان ومن اربعة لو كان نصف وسدس
كبنت وبنت ابن ومن خمسة لو ثلثاه وسدس كبنتين وام وثالثها ان يكون مع الاول من
لا يرد عليه فادفع من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على روس من يرد عليه
فان استقام فلا حاجة الى الضرب كزوج وثلاث بنات فاقل مخرج فرض من لا يرد
عليه فاعط للزوج ربعها سهما بقي ثلاثه يستقيم على عدد روس البنات وكنت
بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد روسهن وهو اثنان في مخرج فرض
من لا يرد عليه وهو اربعة فبلغ ثمانيه فمنها تصح المسيلة كان للزوج ومن مخرج فرض
من لا يرد عليه سهم فاضربه في المضروب اثنين فهو له الباقي ثلاثه فاضربها في المضروب
سته فهو نصيب البنات لكل بنت سهم وان لم يوجد بين الباقي من مخرج فرض من
لا يرد عليه وبين روس من يرد عليه من موافقة فاضرب كل عدد روسهم في مخرج
فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسيلة كزوج وخمس بنات اعط فرض من
لا يرد عليه من اقل مخرجه وهو اربعة ربعها سهم فبقي ثلاثه ولم يستقيم عليهن ولا
موافقة بينهما واضرب كل عدد روسهن وهو خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه
فبلغ عشرين فمنه تصح المسيلة كان للزوج سهم فاضربه في المضروب يبلغ خمسة
عشر فاقسم عليهن لكل بنت ثلاثه ورابعها ان يكون مع الثاني من لا يرد عليه اي
يكون في المسيلة جنسان او اكثر ممن يرد عليهم ومعهم من لا يرد عليه احد ايضا فاقسم
ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسيلة من يرد عليه فان استقام فيها
كزوجة واربع جدات وبنت واخوات لام فمخرج فرض من لا يرد عليه اربعة اعط
للزوجة ربعها سهما بقي ثلاثه وبقي مسيلة من يرد عليه من ثلاثه لان للجدة السدس
وللاخوات للام الثلث اصل المسيلة من سته سدسها واحد وثلثها اثنان
فيكون ثلاثه نعم ان مسيلة من يرد عليه ثلاثه فالثلاثه الباقية من مخرج فرض
من لا يرد عليه يستقيم على هذه المسيلة فسهم للجدات وسهمان للاخوات لام فان اردت
تصحيح المسيلة فاعمل فيه ما بينها في تصحيح المسايل بلا زيادة ونقصان وان لم
يستقم الباقي من مخرج فرض من يرد عليه فالمبلغ مخرج فروض الفريقين ثم اضرب
سهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض لا يرد عليه فما حصل فهو نصيب كل واحد

من الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اعط فرض من لا يرد عليه
من اقل مخرجه وهو ثمانية ثمنها واحد بقي سبعة فمسئلة من يرد عليه من خمسة لان
الفريقين ثلثان وسدس فيكون الكل والباقي من مخرج فرض فرض الزوجات وهو
سبعة لا يستقيم على خمسة ولا موافقة بينهما فاضرب الخمسة في الثمانية مخرج الزوجات
يبلغ اربعين فهو مخرج فروض الفريقين ثم اضرب سهم من لا يرد عليه في مسئلة من
يرد عليه تبلغ خمسة وهو نصيب الزوجات من الاربعين وسهام من يرد عليه فيما
بقي من مخرج على اربعة فاضربها في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فبلغ ثمانية
وعشرين فهي لهن وللجدات سهم فاضربه في السبعة تبلغ سبعة فهي لهن
وان انكسر على البعض فصحح المسئلة وللزوجات خمسة من الاربعين وهن اربع والخمسة
لا يستقيم ولا موافقة بينهما فخذ عدد رؤسهن اربعة وللبنات ثمانية وعشرون
وهن تسع ولا يستقيم الثمانية والعشرون على تسعة ولا موافقة بينهما فخذ عدد رؤسهن
ستة فصار معنا اربعة ستة تسعة وبين الاربعة والستة موافقة بالنصف
فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر تبلغ اثني عشر وتسعة موافقة بالثلث فاضرب
ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ ستة وثلثين فهو المضروب فاضربه في الاربعين وهو
مخرج فروض الفريقين تبلغ الفا واربعمائة واربعين فمنها تصح المسئلة للزوجات
مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللجدات مائتان واثنان وخمسون
لكل واحدة اثنان واربعون وللبنات الف وثمانية لكل واحدة مائة واثني عشر قال
رحمه الله تعالى وترتيبهم كترتيب العصبات يعني ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب
العصبات يتقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين
والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوات
وبني الاخوات لام وان نزلوا ثم جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات
وان بعدوا فصاروا اربعة اصناف وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله تعالى ان اولاهم بالميراث الاصول ثم الفروع لان الفروع اقرب
كما في العصبات وفي المحررات وهم عشرة اولاد البنات واولاد الاخوات وبنات الاخ
وبنات العم والخال والخالة وابو الام وعم الام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم وفي
العتابي وهم خمسة اصناف اولهم اولاد بنات الابن والثاني الجد الفاسد والجدات
الفاسدات والثالث اولاد الاخوات لاب وام او لاب واولاد الاخوات والاخوات لام
وبنات الاعمام واولاد هؤلاء الاخوة كلهم والرابع الاعمام لام والاخوال والخالات والعمات
وبنات الاعمام واولاد هؤلاء والخامس عمات الاباء والامهات كلهم واخوالهم وخالاتهم
واعمام الاباء لام واعمام الامهات كلهم واولاد هؤلاء فاولاهم بالميراث اولهم ثم ثانيهم ثم
ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم في رواية ابي حنيفة وعليه الفتوى وروى عن ابي حنيفة
ان الجد الفاسد اولى بالميراث من اولاد البنات واولاد بنات الابن وقال ابو يوسف
ومحمد واولاد الاخوات وبنات الاخوة اولى من الجد الفاسد واب الام وكل واحد

اولى من ولده وولد ولده اولى من ابويه عندهما وفي الظهيرية وقد صح رجوع ابي
حنيفة الى قولهما في تقديم اولاد البنات وعليه الفتوى ثم والحكم فيهم انه اذا انفرد
واحد منهم يستحق جميع المال وهذا لان ذوي الارحام يرثون على التعصيب من وجه
لانهم يرثون بالقرابة من الميت وليس لهم سهم مقدر والعصبة من كل وجه ذكر يدلي
بعصبة ذكر ولا يكون له سهم مقدر ففي حق ذوي الارحام ان لم يوجد الذكورة والادلاء
الى الميت بعصبة ذكر وجد المعنى الاخر وهو انه قريب ليس له سهم مقدر وكان ١
عصبة من وجه فيعتبر بمن يرث بالتعصيب من كل وجه والحكم فيمن يرث بالتعصيب
من وجه ان يستحق جميع المال اذا انفرد وذكر ههنا وهم في الحاصل اصناف صنف
ينتمي الى الميت وهو الساقط من ولد الولد وانما اعتبر بالساقط لان ولد الولد على
ضربين ثابت هو من جملة اصحاب الفرائض وهو بنت الابن او هو من جملة العصبات
وهو ابن الابن وساقط هو داخل في جملة ذوي الارحام وهو ولد البنت ذكرا
او انثى وصنف ينتمي اليه الميت كالجد الفاسد وكالجدة الفاسدة وصنف ينتمي
الى ابوي الميت كبنات الاخوة لاب وام او لاب واولاد الاخوات كلها وصنف
ينتمي الى جدي الميت كالاعمام لاب وام او لاب وصنف ينتمي الى ابوي جدي الميت
وهم اعمام الام وعماته واخواله وخالاته واعمام الام كلهم وعماتها واخوالها وخالاتها
واولادهم وفي الكافي واجمعوا ان ذوي الارحام لا يحجبون بالزوج والزوجة اي
يرثون معهما فيعطى الزوج والزوجة نصيبه ثم يقسم الباقي بين ذوي الارحام كما
ينفرد مثاله زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم وللزوج النصف والباقي
لبنت البنت واما الكلام في الصنف الاول فاولاهم بالميراث اقربهم الى الميت حتى
كان بنت البنت اولى من بنت بنت البنت فان استووا في القرب فمن كان ولد
الوارث اولى مثاله اذا ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت الابن
لانه ابنه وارثه وكذلك اذا ترك ابن ابن بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت
بنت الابن كما ذكرنا وان كان احدهما اقرب والاخر ولد الوارث لا يكون اولى وفي
المحيط في اصح القولين حتى انه اذا ترك بنت بنت البنت وبنت بنت ابن
ابن كان بنت بنت البنت اولى لكونها اقرب وان استووا في القرب وليس فيهم
ولد الوارث فالمال يقسم بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا كلهم واناثا كلهن وان
كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا بلا خلاف اذا اتفق صفة الاصول
في الذكورة والانوثة اعني بالاصول الاباء والامهات واتفق صفة ابدان الفروع في
ع الذكورة والانوثة وان اختلف صفة الاصول فعلى قول ابي يوسف يعتبر ابدان الفروع
ويقسم المال بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهن وان كانوا مختلطين
فللذكر مثل حظ الانثيين ثم اصاب كل بطن فهو لولده وكان ابو يوسف رحمه الله
اولا يقول كما قاله محمد رحمه الله ثم رجع عنه وقال كما ذكرنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده
وعامة مشايخنا يجعلون قول ابي حنيفة مع قول محمد وغيره من المشايخ قالوا عن ابي

حنيفة في هذا روايتان بيانه هذه المسايل اذا ترك بنت بنت وابن بنت فالمال بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين واعتبر الابدان لانها الا الاباء مختلف واختلف الابدان وكذلك
اذا ترك ابن ابن بنت وبنت بنت بنت فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك
بنت بنت بنت وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما نصفان اعتبارا للابدان
وعند محمد رحمه الله يقسم بينهما اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت
اعتبارا للاصول كانه مات عن ابن بنت وبنت بنت ثم ما اصاب ابنة البنت فلولدها
وما اصابه بنت البنت فلولدها ولو ترك ولدي بنت بنت وولدي ابن بنت فعلى
قول ابي يوسف المال بينهم باعتبار الابدان على ستة لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم وعلى
قول محمد رحمه الله يقسم باعتبار الاباء فيجعل كانه ترك بنت بنت وابن بنت فيكون
ثلثا المال لابن البنت والثلث لبنت البنت ثم ما اصاب ابن البنت يقسم بين ولديه
اثلاثا ثلثاه لابنه وثلثه لبنته وما اصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثا
ايضا ثلثاه لابنها وثلثه لبنتها فتكون القسمة من تسعة وفي الكافي ولو ترك بنتي
ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف ظاهر وعند محمد يقسم اخماسا خمس
المال لابن بنت بنت واربعة اخماسه لبنتي ابن كانه مات عن ابني بنت وبنت
بنت فما اصاب بنت البنت فلولدها وما اصاب الابن فلولده ولو ترك ابني
بنت بنت وبنت ابن بنت وبنتي بنت ابن بنت فعند ابي يوسف
المال بين الفروع اسباعا باعتبار ابدانهم وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم المال
في البطن الثاني اسباعا باعتبار عدد الفروع في الاصول اربعة اسباعه لبنتي
بنت ابن البنت نصيب احدهما وثلاثة اسباعه وهو نصيب البنتين يقسم على
ولديهما في البطن الثالث ايضا فنصفها لبنت ابن ابنت البنت نصيب ابنها والنصف
الاخر لابنتي بنت بنت البنت نصيب ابيها وتصح من ثمانية وعشرين وقول محمد
رحمه الله تعالى اشهر الروايتين عن ابي حنيفة في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى
وقال الامام الاسبيجابي في المبسوط قول ابي يوسف اصح لانه اسهل ولو ترك
ولدي بنت بنت ابن بنت فعلى قول ابي يوسف يقسم المال بينهم باعتبار ابدانهم
على اربعة اسهم سهم لبنت ابن البنت وثلاثة اسهم لولدي بنت البنت سهمان
للابن وسهم للبنت وعلى قول محمد رحمه الله القسم باعتبار الاباء يجعل كانه مات
عن ابن بنت وعن بنت بنت فيقسم المال بينهم اثلاثا ثلثاه لابن البنت وثلثه
لبنت البنت ثم ما اصاب ابن البنت يسلم لولده وما اصاب بنت البنت يقسم
بين ولديها اثلاثا الثلثان للابن والثلث للبنت فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثه
اثلاثا واقل ذلك تسعة وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسايل ومشايخ
بخارا رحمهم الله اخذوا بقول ابي يوسف في جنس هذه المسايل وبعد الصنف الاول
على قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد اي الاصناف اولى قال ابو حنيفة
الاجداد والجدات اولى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اولاد الاخوات وبنات

الاخوة

الاخوة اولى لان اولاد الاخوات اولاد اصحاب فرض وبنات الاخوة اولاد عصبة والجدات
ليس ولد صاحب فرض ولا ولد عصبة ولا ولد ذي سهم وابو حنيفة يقول ذوو الارحام
يورثون على سبيل التعصيب من كل وجه وفي العصبات من كل وجه والجدات لاب مقدم
على اولاد ابنه عنده حتى ان الاخ لاب وام لا يرث مع الاب عنده فكذا في ذوي
الارحام الجدات لام هو في درجة اب الاب لانه يتصل بالميت بنوعه كاب الاب يصير
مقدما على اولاد الاخوة فيصير هذه المسيلة على قوله فروع تلك المسيلة واما الكلام
في الاجداد الفاسدة والجدات الفاسدة فاولهم بالميراث اقربهم الى الميت فان استووا
في القرب فعلى قول ابي سهل الفرايضي وجماعة من المشايخ من يدلي الى الميت بوارث فهو
اولى وفي الموجب اولية الولوا دسمهما في البيس يدلي الى الميت اي يتصل م وقال ابو سليمان
الجوزجاني من يدلي الى الميت بالوارث ليس باولى بيانه اذا مات الرجل وترك اب
ام الاب واب اب الام فعلى قول ابي سهل اب ام الاب اولى والثلثي لاب اب الام لان
اب ام الاب يدلي الى الميت بالوارث واب اب الام لا يدلي الى الميت بالوارث وبه كان
يفتي القاضي الامام الشهيد عبد الواحد وعلى قول ابي سليمان ثلثا المال لاب ام الاب
والثلث لاب اب الام وكذلك اذا ترك اب اب الام فعلى قول ابي سهل الثلثي لاب اب
الام والمال لاب ام الام وعلى قول ابي سليمان المال بينهما نصفان بلا خلاف بين
ابي سهل وابي سليمان لان كل واحد منهما يدلي الى الميت بالوارثات وذكر محمد رحمه الله تعالى
في فرايض الاصل هذه الصورة وهو ما اذا ترك اب ام الاب وام ام الام وذكر ان المال
يقسم بينهم اثلاثا ثلثاه لاب ام الاب وثلثه لاب ام الام قال القاضي الامام عبد
الواحد الشهيد رحمه الله هذا قياس قول محمد رحمه الله على قول ابي يوسف ينبغي ان
يكون بينهما نصفان لان ام الام مع ام الاب اذا اجتمعتا استويا بلا خلاف فمن
يدلي منهما الى الميت لا يفضل الاخر عليه كابن الاخ لام مع بنت الاخ لام لا يفضل احدهما
على الاخر لما كان لا يفضل الاخ لام على الاخت لام كذا هنا ولو ترك ام اب الام وام اب الاب
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لانهما يدليان الى الميت بقرابة الام فيقسم عليهما باعتبار
ابدانهما بلا خلاف كعمة الام وعمها وخالة الام وخالها على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء
الله تعالى واذا كان لاب الميت جد من قبل الاب اب ام اب الاب وجد من قبل الام اب
ام اب ام لام لامه كذلك يقسم المال بينهما اثلاثا ثلثاه للجدة من قبل الاب وثلثه
لجدته من قبل الام ثم ما اصاب جدتي الاب يقسم بينهما اثلاثا ثلثاه للجدة من قبل
الاب وثلثه لجدته من قبل الام وما اصاب جدتي الام يقسم بينهما اثلاثا ثلثاه
للجدة من قبل الاب وثلثه للجدة من قبل الام وهذه المسيلة تدل على ان من يدلي الى
الميت بالوارث ليس باولى فان اب ام اب يدلي الى الميت بالوارث ومع هذا لا يكون
اولى واما الكلام في اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت وفي
السراجية اولاد الاخوات لاب وام المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ثم فان استووا
في القرب فمن كان منهم ولد وارث فهو اولى عند بعض المشايخ ومثاله بنت بنت اخ وبنت

ابن اخ فعند بعض المشايخ بنت ابن الاخ اولى وان استووا في القرب وكان احدهما ولد
عصبة والاخر ولد صاحب فرض فعلى قول ابي يوسف الاخر يقسم المال بينهما باعتبار الابدان
وعلى قول محمد رحمه الله يقسم المال بينهما باعتبار الاباء مثاله بنت اخ وابن اخت فعلى قول
ابي يوسف الثلثان لابن الاخ والثلث لابن الاخت كانه لو ترك اخا واختا وجه وعلى
قول محمد ان ميراث ذوي الارحام يعتبر بالاصول عند اختلاف الاصول ويعتبر بالابدان
عند اتفاق الاصول الاترى انهم اتفقوا في الخال والعم ان للعم الثلثان وللخال الثلث
وكان هذه القسمة باعتبار اصولهما وهو الاب والام وقالوا في العمة والعم لام ان
المال بينهما باعتبار الابدان اثلاثا لان الاصول متفق وقالوا في اولاد ذوي الارحام
عند اختلاف الاصول باعتبار الاصول لا باعتبار الابدان وابو يوسف يقول بان
المستحق بولا الاولاد دون الاصول فاذا اتحد جهة الاستحقاق يجب اعتبار الابدان
لا اعتبار الاصول الاترى انهم قالوا في ام الام وام الاب ان السدس بينهما نصفان
ولم يقل بان احدهما يدلي بقرابة الاب والاخر بقرابة الام فيكون الثلث لقرابة الام
الاخرى فيكون الثلث لقرابة الام والثلثان لقرابة الاب لانه اتحد جهة الاستحقاق
قد اختلف فان العمومة والخؤولة اختلف فيها جهة الاستحقاق فاما العمومة استووا
في القرب وليس فيهم ولد عصبة ولا ولد صاحب فرض فالمال يقسم بينهم على السوية اذا
كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهن فان كانوا مختلطين وقد اتفق الاصول فللذكر مثل حظ
الانثيين وان اختلف الاصول فكذلك عند ابي يوسف اعتبار الابدان الفروع وعند
محمد رحمه الله يعتبر اول بطن مختلف على نحو ما ذكرنا في الصنف الاول وان اجتمع اولاد
الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة فعند ابي يوسف من كان لام واب فهو اولى
ممن كان لام وعند محمد رحمه الله يعتبر الاصول مثاله اذا هلك الرجل وترك بنت اخ
لاب وام وبنت اخت لاب وبنت اخت لام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخ لاب
وام وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام وان اجتمع اولاد
الاخوة والاخوات لام فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يفضل الذكر على الانثى كالاصول
وعند ابي يوسف يفضل بخلاف الاصول حتى انه لو ترك ولدي اخت لام كانا ذكرين
او كانا انثيين او كان احدهما ذكرا والاخر انثى فالمال بينهما نصفان وكذلك اذا ترك
ولد الاخ لام وولدي اخت لام فالمال بينهم بالسوية ارباعا وفي السراجية بنات
الاخوة عند ابي يوسف من كانت لاب وام فهو اولى ممن كانت لاب فهي اولى ممن كانت
لام وقال محمد يعتبر الاصول جهة قال في بنت اخ لاب وام واما الكلام في الاعمام والعمات
كلها والاخوال والخالات كلها يجب ان يعلم ان العمات اصناف ثلاثة عمة لاب وام
وعمة لاب وعمة لام والحكم فيهن حتى انه اذا كانت عمة الاب وعمة الام كان المال للعمة لاب
وام وفي شرح الطحاوي ولو ترك عما وعمة فان كانا لاب وام او عمة وعما لاب فالمال
للعم لانه عصبة ولا ميراث لاحد من ذوي الارحام مع العصبة وكذلك كان العم لاب
وعمة لاب وام او لاب او لام فالمال كله للعم وان كانا جميعا لام فالمال بينهم للذكر مثل

حظ

حظ الانثيين ثم وان ترك عمة لاب وعمة لام كان المال كله للعمة لاب وان ترك عما لاب وعمة
لاب فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا ترك بنت عم لاب وابن عم لاب فالمال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك بنت عم لام وابن عمة لام قال ابو يوسف المال
بينهما يقسم باعتبار الابدان للذكر مثل حظ الانثيين وفي الذخيرة وان اجتمعت قرابة
الاب والام فالمال بينهما اثلاثا وفي شرح الطحاوي متى اجتمع في الميراث ذو الارحام
الا ان بعضهم اولاد العصبة وبعضهم اولاد اصحاب الفرايض وبعضهم اولاد ذوي الارحام
فانه ينظر ان كانت درجتهم مختلفة فالاقرب منهم اولى بالميراث وان كانت درجتهم
بالسوية فاولاد ذوي الارحام لا يرثون مع اولاد العصبة ولا اولاد اصحاب الفرايض
فاولاد العصبة يرثون مع اولاد اصحاب الفرايض بيانه رجل مات وترك ابن عمة وابنة
عم فالمال كله لابنة العم لانها من اولاد العصبة والاخر من اولاد ذوي الارحام ولو ترك بنت
ابنة وابنة ابنة ابن فالمال كله لابنة ابنة ابن لانها ولد صاحب فرض واما الاخوال
والخالات فهم ايضا اصناف ثلاثة خال وخالة لاب وام وخال وخالة لاب وخال وخالة
لام فالحكم فيهم كالصنف الاول مقدم على الصنف الثاني والصنف الثاني مقدم على
الصنف الثالث حتى انه اذا ترك خالا وخالة لاب وام وخالا وخالة لاب وخالا
وخالة لام فالمال بين الخال والخالة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين وان تركت خالا
وخالة لاب وخالا وخالة لام فالمال بين الخال والخالة لاب للذكر مثل حظ الانثيين
ولا شيء للخال والخالة لام ولو ترك خالا وخالة لام فالمال بينهما اثلاثا وان اجتمعت
العمة مع الخالة او مع الخال فالثلثان للعمة والثلث للخالة وان اجتمع عمة لاب
وخالة وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب
يقسم بين قرابته من قبل ابيه وبين قرابته من قبل امه اثلاثا ثلثاه للقرابة من قبل
ابيه وثلثه لقرابته من قبل امه وما اصاب قرابة امه يقسم بين قرابته من قبل ابيه
وقرابته من قبل امه ايضا اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل ابيه وثلثه لقرابته من قبل
امه وذو القرابتين من احدى الطايفتين لا يحجب ذا القرابة الواحدة من الطايفة الاخرى
الا رواية عن ابي يوسف رواية ابن سماعة رحمه الله بيانه فيما اذا ترك عمة لاب وام
وخالة لاب وام فالثلثان للعمة والثلث للخالة في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي يوسف
رحمه الله ان المال كله للعمة ولا شيء للخالة واما اولاد هولاء فاقربهم الى الميت اولى وان
استووا في القرب فمن كان لاب وام اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان
لام ومن كان يدلي الى الميت بوارث الاب فهو اولى ممن يدلي بقرابة الام وان اختلف بطن
فعند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد يعتبر اول بطن اختلف ويقسم المال عليه نحو ما
ذكرنا حتى اذا ترك بنت بنت عمة لاب وام وابن ابن بنت عمة لاب وام فعلى قول ابي يوسف
المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا بلا خلاف لان الاصول قد اتفقت وان ترك بنت
عمة لاب وام وبنت خالة لاب وام وبنت خالة لاب وبنت خالة لام فلبنت العم الثلثان
ولبنت الخالة الثلث واما الكلام في اعمام الاب لام وعماته واخواله وخالاته واعمام الاب

كلها وعماتها واخوالها وخالاتها فالحكم فيهم ما ذكرنا انه عند الانفراد انه يستحق جميع المال واذا اجتمعوا من جانب الاب او من جانب الام او من الجانبين فلا رواية عن اصحابنا المتقدمين رحمهم الله واختلف المشايخ فيه والصحيح ما روي عن الحسن بن زياد وابي سليمان الجوزجاني ان الحكم فيهم كالحكم في اعمام الميت واخواله وخالاته حتى انه اذا اجتمع الصنفان يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم على حسب ما يقسم بينهم لو انفردوا وفي المذكور وما يتصل بهذا الفصل فصل في بيان ميراث من له قرابتان من اولاد البنات انه اذا اجتمع في الواحد من اولاد البنات قرابتان وصورة هذا ان يكون لرجل ابنتين لاحدى ابنتيه ابنة وللاخرى ابن فتزوج ابن الابنة بنت الابنة فحدث بينهما ابنة ثم مات الرجل الذي له ابنتان وترك هذه فهذه ابنة ابنة الرجل وهي ايضا ابنة ابن ابنة الرجل وكان لها قرابتان وله ابنة ابنة اخرى لها قرابة واحدة ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان على قول ابي يوسف القسمة على الابدان لا على الاباء وبدنهما متفق فيكون المال بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم على الاباء ويورث من وجهين باعتبار الاباء فيقال بان التي لها قرابة واحدة سهم لان اباها انثى والتي لها قرابتين سهم من رجل لان اباها انثى وسهمان من جهة ان اباها ذكر فصار المال بينهما على اربعة سهام يسلم لهما بلا منازعة وهو ما وصل اليهما من جهة ابيها الذكر تنفرد هي بذلك والسهم الذي وصل اليهما من جهة امها الانثى تضم الى ما في يد التي لها قرابة واحدة لاتفاق ابيهما من الانوثة فتصير سهمان باعتبار بدنهما فان ترك ابنة ابن ابنة وهي ابنة ابن ابنة وترك ايضا ابن ابنة ابنة اما عند ابي يوسف رحمه الله فالقسمة على الابدان واحدهما ذكر والاخر انثى وقد استويا في الدرجة فيكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على ثلاثة واما عند محمد رحمه الله يقسم المال على الاباء لا على الابدان فيقال للذي له قرابة واحدة وهو ابن بنت ابنة سهم لان اباه انثى وللذي له قرابتان وهي ابنة ابنة ابنة ثلثة اسهم سهم من جهة ان اباه ذكر فصار المال بينهما على اربعة فما حصل للذي لها قرابتان فهي ثلاثة اسهم يسلم لها سهمان بلا منازعة وهو ما وصل اليها من جهة ابيها الذكر وما وصل اليها من جهة ابيها الانثى وذلك سهم لا يسلم لها بل يضم الى ما في يد الذي له قرابة واحدة وهو سهم فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على ثلاثة لاتفاق اباهما في هذين السهمين واختلاف ابدانهما وقسمة سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولا موافقة بينهما في شيء فاضرب اصل الفريضة وذلك اربعة في ثلاثة فصار اثنى عشر هذا جميع المال ومنه تخرج المسئلة كان للتي لها قرابتان كان سهمان بلا منازعة ضربناه في ثلاثة فصار لها ستة والذي لم يكن يستقيم بينهما مع المنازعة سهمان ضربناهما في ثلاثة فصار ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان والذي لها قرابتان ثلثها وذلك سهمان لانها انثى اربعة للتي لها قرابة واحدة لانه ذكر

فحصل

فحصل للتي لها قرابتان ثمانية ستة بلا منازعة هذا الذي ذكرنا اذا كانت التي لها قرابتان انثى والتي لها قرابة واحدة ذكر فاما اذا كانا ذو قرابتين ذكر والتي لها قرابة واحدة انثى اما عند ابي يوسف رحمه الله فالمال بينهم اثلاثا باعتبار الابدان بينهما فللتي لها قرابتان سهمان لانه ذكر والتي لها قرابة واحدة سهم لانها انثى واما عند محمد رحمه الله باعتبار الاباء باعتبار الابدان فيقال للذي له قرابتان ثلاثة اسهم سهمان لان اباه ذكر وسهم لان اباه انثى والتي لها قرابة واحدة سهم واحد لان اباه انثى فحصل للذي له قرابتان ثلاثة اسهم فما وصل الى ذي قرابتين من جهة ابيه الانثى وذلك سهم يضم الى ما في يد الاخرى وفي يدها سهم فيكون بينهما باعتبار الابدان على ثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق اباهما واختلاف ابدانهما وقسمة سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولا موافقة بينهما فاضرب اصل الفريضة وذلك اربعة في ثلاثة فيصير اثنى عشر هذا جميع المال ومنه تخرج المسئلة فان ترك ابنة ابنة ابنة وهي ابنة ابن ابنة وترك ايضا ابنة ابنة ابنة وترك ايضا ابنة ابن ابنة اخرى فعلى قول ابي يوسف يقسم بينهم باعتبار الابدان على ثلاثة اسهم لان ابدانهم متفق فان كلهم اناث واما عند محمد القسمة على الاباء على الابدان فيقال لابنة ابنة البنت التي لها قرابة واحدة سهم لان اباها انثى ولابنت ابن بنت التي لها قرابة واحدة سهمان لان اباها ذكر ولكن لها قرابتان ثلاثة اسهم من جهتين سهم من وجه ان اباها انثى وسهمان من وجه ان اباها ذكر فيكون المال بينهم على ستة باعتبار الاباء والابدان مستحق يجيء قسمة اخرى باعتبار الابدان هذه الجملة على هذه الترتيب على هذا الترتيب اوردها شيخ الاسلام في شرحه وذكر القاضي الامام قول محمد رحمه الله تعالى على نحو ما ذكر شيخ الاسلام وقال الفرضيون من اهل ما وراء النهر انها ترث بالجهتين عند ابي يوسف قال القاضي الامام هذا وهذا هو الصحيح وهو اختيار القاضي الامام على قول ابي يوسف يقسم المال في المسئلة الاولى من هذا الفصل بينهما اثلاثا ثلثا المال للتي لها قرابتان لانها في معنى شخصين فان كان مع التي لها قرابتان ابن بنت فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى على اختيار القاضي الامام يقسم المال بينهما نصفان لانه يعتبر بالابدان والتي لها قرابتان بمنزلة ابنتين فيكون المال على اربعة للذكر مثل حظ الانثيين لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم وان كان مع التي لها قرابتان ابنة ابنة ابنة وابن بنت بنت فعند ابي يوسف القسمة على الابدان فيكون المال بينهم اخماسا للتي لها قرابتان سهمان وللابنة سهمان وللابنة الاخرى سهم واما الكلام في اولاد الاعمام لام واولاد العمات واولاد الاخوال والخالات فنقول اقربهم الى الميت اولى فان استووا في القرب فعند اتحاد الجهة من كان ذو قرابتين يكون اولى وان اختلف ويقسم المال عليه على نحو ما ذكرنا بيانه من المسائل اذا ترك ابنة خالة او ابنة ابن خالة فالميراث لابنة الخالة لانها اقرب بدرجة وكذلك اذا ترك ابنة عمة وابنة ابنة خالة فانه ابنة العمة اولى وان كانتا من جهتين مختلفتين لانها اقرب بدرجة وان ترك بنات

العم مع ابنة خالة فلبنات العم الثلثان ولابنة الخالة الثلث واذا كان البعض ذو
قرابتين فالكلام فيه على نحو ما ذكرنا من اتحاد الجهة واختلافها بيانه فيما اذا ترك
ثلاث بنات عمات متفرقات والمال كله لابنة العمة لاب وام وكذلك اذا ترك
ثلاث بنات خالات متفرقات وان ترك ابنة خالة لاب وام وابنة عمة لاب او لام
فلابنة العم الثلثان ولابنة الخالة الثلث وكذلك اذا ترك ابنة خالة لاب وام وابنة
عمة لاب كان لبنت العم الثلثان ولابنة الخالة الثلث هذا لان المساواة في الدرجة
سهما يعني به الاتصال بالميت موجود حقيقة ولكن القرابتين اقوى سببا فعند اتحاد
الجهة يجعل الاقوى في معنى الاقرب وكذلك يتقدم عند اختلاف السبب والجهة ولان
توريث ذوي الارحام باعتبار معنى العصوبة وقرابة الاب في ذلك مقدمة على قرابة
الام فجعل قوة السبب كزيادة القرب عند اتحاد الجهة وعند اختلاف الجهة يسقط
اعتبار هذا المعنى بان كان احدهما ولد عصبة والاخر ولد صاحب فرض فعند اتحاد الجهة
يقدم ولد العصبة على ولد صاحب الفرض وعند اختلاف الجهة لا يقدم ويعتبر المساواة
في الاتصال بالميت وهو رواية ابي عمران عن ابي يوسف اما في ظاهر الرواية يقدم
ولد العصبة صاحب الفرض حتى انه اذا ترك ابنة عم لاب وام او لاب وابنة عمة
فالمال كله لبنت العم وهذا بلا خلاف لان الجهة هنا متحدة ولو ترك ابنة عم وابنة
خال وخالة فلابنة العم الثلثان ولابنة الخال والخالة الثلث على رواية ابي يوسف
ولا يقدم العم لكونها ولد عصبة لان الجهة مختلفة هنا وفي ظاهر الرواية المال كله
لابنة العم فيتقدم ولد العصبة مع اختلاف الجهة وهذا لان ولد العصبة اقرب
اتصالا بوارث الميت وكان اقرب اتصالا بالميت فان قيل فعلى هذا ينبغي ان
يكون العمة احق بجميع المال من الخالة لان العمة ولد العصبة وهو اب الاب والخالة
ليست بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض لانها ولد اب الام قلنا الخالة ولد ام الام
وهي صاحبة فرض ففي هذا الوجه يتحقق المساواة بينهما في الاتصال بوارث الميت
الا ان اتصال الخالة بوارث الام فهي تستحق فريضة الام واتصال العمة بوارث
هو اب فيستحق نصيب الاب وان كان قوم من هؤلاء من قوم الام من بنات الاخوال
والخالات وقوم من قبل الام من بنات العمات والاعمام فالمال مقسوم بين الفريقين
اثلاثا سواء كان من كل جانب ذو قرابتين او كان من احد الجانبين ذو قرابتين
ومن الجانب الاخر ذو قرابة واحدة ثم ما اصاب كل فريق يترجح فيه من كان
قرابته لاب على من كانت قرابته لام لان من نصيب كل فريق الاستحقاق له بجهة
واحدة وكل واحد منهم اذا انفرد استحق جميع ذلك فعند الاجتماع يراعي قوة
السبب بينهم في ذلك للقرابة فان استووا في القرابة فالقسمة بينهم على الابدان
في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد القسمة على اول من يقع الخلاف
به من الاباء بيانه فيما اذا ترك ابن خالة وابنة خالة فالمال بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين اعتبارا بالابدان وهذا بلا خلاف لان الاباء قد اتفقت وان ترك ابن

خال

خال وابنة خالة فعلى قول ابي يوسف الاخر لابن الخالة الثلثان ولبنت الخال الثلث
اعتبارا للابدان وان ترك ابنة عمة وابن عم فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وهذا
بلا خلاف لان الاباء قد اتفقت وان ترك ابن عمة وابنة عم فان كانت ابنة عم لاب
وام او لاب فهي اولى لانها ولد عصبة وابن عمة ليس بولد عصبة ولا ولد صاحب
فرض وان كانت بنت عم لام فعلى قول ابي يوسف المال بينهما اثلاثا باعتبار الابدان
الثلثان لابن العمة والثلث لبنت العم وعلى قول محمد الثلثان لبنت العم والثلث
لابن العمة لام فان كان ابن عمة لاب وام فهو اولى بجميع المال لانه ذو قرابتين
وكذلك اذا كان ابن عمه لاب لانه اولاه بقرابة الاب وفي الاستحقاق معنى العصوبة
يقدم قرابة الاب على قرابة الام فان ترك ثلاث بنات اخوال متفرقات وثلاث
بني خالات متفرقات وثلاث بنات عمات متفرقات فالثلثان لبنات العمات
ثم يترجح في ذلك ابن الخالة لاب وام وابنة الخال لاب وام فيكون القسمة بينهم
اثلاثا في قول ابي يوسف الاخر على الابدان لابن الخالة الثلثان ولابنة الخال
الثلث وعلى قول محمد رحمه الله على عكس ذلك فان كان مع هؤلاء ثلاث بنات
اعمام متفرقين فالمال كله لابنة العم لاب وام خاصة لان ابنة العم لاب وابنة العمة
لام سواء في ان كل واحدة منهما ليس بولد عصبة ولا ولد صاحب فريضة وكما
يترجح ابنة العمة لاب وام على العمة لاب او لام فكذلك يترجح على ابنة العم لاب او لام ولا
يتغير هذا الاستحقاق بكثرة العدد من احد الجانبين وقلة العدد من الجانب الاخر لان
الاستحقاق بالمدلي به وهو الاب والام وذلك لا يختلف بقلة العدد وكثرته وهو
سؤال ابي يوسف على محمد في اولاد البنات فان هناك لو كان المدلي به وهو المعتبر
لما اختلفت القسمة بكثرة العدد وقلته كما في هذا الموضع الا ان الفرق بينهما لمحمد
رحمه الله تعالى ان هناك يتعدد الفروع بتعدد المدلي به حكما وهنا لا يتعدد المدلي
به حكما لانه انما يتعدد الشيء حكما اذا تصور حقيقة ولا يثبت التعدد حكما بتعدد القرابات
واما الكلام في اولاد العمات واولاد الخالات اذا ترك بنت بنت عمة الاب وام وابن
بنت عمة لاب وام فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف لان الاصول قد
اتفقت وان ترك ابن عمة لاب وام وبنت خالة لاب وام لابن العمة الثلثان ولبنت
الخالة الثلث وهذا بلا خلاف وكذلك اذا ترك بنت ابن عمة لاب وام وابنة
ابن خالة لاب وام فلابنة ابن العمة الثلثان ولابنة ابن الخالة الثلث اما الكلام
في اعمام الام وعماتها واعمام الاب وعماته واخوال الام وخالاتها واخوال الاب وخالاته
اذا ترك الميت خالة لام وارثة له فخالها وخالتها بمنزلة خاله وخالته فان
ترك خالة الام وعمة الام فقد ذكر ابو سليمان الجوزجاني عن اصحابنا ان المال بينهما اثلاثا
ثلثاه للعمة وثلثه للخال وجعلهما على هذه الرواية بمنزلة خالة الميت وعمته
وذكر عيسى بن ابان ان المال كله لعمة الام وذكر يحيى بن ادم ان المال كله لخالة الام وجه
رواية ابي سليمان ان في توريث هذا النوع المدلي به قائم مقام الميت فعمة الام

بمنزلة عمة الميت وكذلك خالة الام بمنزلة خالة الميت وفي عمة الميت وخالة الميت القسمة بينهما اثلاثا وكذا هذا وان ترك عم الاب وعمة الاب فالمال كله لعم الاب ولو ترك عم الاب وعمته وخال الاب وخالته فالمال كله له اذا انفرد ان كان لاب وام او لاب لانه عصبة وان كان لام فالمال بينهما اثلاثا على الابدان في قول ابي يوسف الاخر على المدلي به في قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله وان كان هناك عمة الاب وخالته فعلى رواية ابي سليمان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كما بينا عن عيسى ابن ابان ويحيى ابن ادم المال كله لعمة الاب لانها ولد العصبة وهو ولد اب الاب ولانها تدل بقرابة الاب وقرابة الاب في معنى العصوبة مقدم على قرابة الام وان اجتمع الفريقان يعني عمة الاب وخالة الاب وعمة الام وخالة الام لقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم قسمة كل جزء بين كل فريق في هذا الفصل كما تقدم ولا يختلف الجواب بكون احدهما ذي قرابتين واخرى ذي قرابة واحدة في القسمة عند اختلاف الجهة ولكن في نصيب كل فريق يترجح القرابتين على نحو ما بينا في الفصل المتقدم وان اجتمع عم الاب وعمته وخالة الام وخالها فالمشهور من قول اهل العراق ان نصيب الام وهو الثلث يقسم بين خالتها وخالها على ثلاثة يفضل الذكر على الانثى فان كان تامة لان التسوية بين اولاد الام اذا كانا يتصلون بالميت وهم اخوة الميت واخواته لام ولم اذا كانوا يتصلون بوارث الميت فلا تسوية بل يفضل الذكور على الاناث رواية الحسن بن زياد وابو سليمان الجوزجاني ونصيب الاب يقسم من قرابته اثلاثا وهذا ظاهر ولو اجتمع ثلاث اخوال ام متفرقين وعم عمة ابيه من ام فهو على الرواية المشهورة من اهل العراق وهو التوريث من جهتين والمعتبرين من هو لاب ولو ترك خالتا ام وعمتا ام لاب فعلى الرواية المشهورة من اهل العراق الثلث لخالتي الام والثلثان بين العمتين ويجعل كان الام ماتت وتركت ابوين فللام الثلث سهم من ثلاثة وللاب الثلثان سهمان من ثلاثة ثم ما اصاب الام فهو لمن يدلي بها وانه لا يستقيم وما اصاب الاب ينتقل الى من يدلي وتصح المسئلة من ستة خال ام الاب وام عمة ام الاب فعلى الرواية المشهورة عن اهل العراق يجعل كان الام ماتت عن ابوين فريضته من ثلاثة سهم للام ينتقل الى اختها وسهمان للاب ينتقل الى اخته فيصير في الحاصل لخالة الام سهم ولابن عم ام الاب سهمان وان ترك ثلاثة اخوال اب متفرقين وثلاث عمات اب متفرقات وثلاث خالات ام متفرقات فعلى القول المشهور من اهل العراق يجعل كان الام ماتت وتركت ما كان المال لها ثم انها ماتت عن ابوين ففريضتها من ثلاثة اسهم للام ~~ينتقل ذلك الى اختها~~ لام واب وسهمان للاب يقسم بين عمة الاب لاب وام وبين خال الاب لاب وام على ثلاثة للعمة الثلثان وللخال الثلث وكان هذا الاب ايضا مات وترك ابوين ان هذا للاب وارثا من جهة ابيه ومن جهة امه فنصيب امه ينتقل الى العم فانكسر بالاثلاث فيضرب ثلاثة في ثلاثة تصير تسعة ومنه تصح المسئلة

وعلى

وعلى هذا القياس تخرج هذه المسائل والكلام في اولاد هولاء بمنزلة الكلام في ابائهم وامهاتهم ولكن عند انعدام الاصول فاما عند وجود احد من الاصول فلا شي للاولاد كما لا شي لاولاد العمات والخالات عند بقاء عمة او خالة الميت ويتصور في هذا الجنس شخص له قرابتان بان في امراة لها اخ لام واخت لاب فتزوج اخوها لامها اختها لابيها فولد بينهما ولد ثم مات هذا الولد فهذه المراة خالته لابيها وهي ايضا عمتها لام واب ولد لهذا الولد ولد ثم مات الثاني فهذه المراة خالة ابيه لاب وعمة ابيه لام ثم الحكم في هذا الفصل على الاختلاف الذي بينا في ذي القرابتين في بنات الاخوة واولاد الاخوات والله اعلم قال رحمه الله تعالى والترجيح بقرب الدرجة يعني ارثهم بطريق العصوبة فيتقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات قال رحمه الله تعالى ثم بكون الاصل وارثا اي اذا استويا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة تاثير في التقديم الا ترى ان بني الاعيان يتقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى قال رحمه الله تعالى وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام اي اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث لما روينا من قضية عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان قرابة الاب اقوى فيكون لها الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والخال قال رحمه الله تعالى وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان اي ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيهما كانت القسمة على ابدانهم حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سوا كانوا اصولا لهم او لم يكونوا قال رحمه الله تعالى والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف اي ان لم يتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع المدلون بهم والصفة من بطن اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طايفة والاناث طايفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف به ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احيا وهذا قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن ابن زياد يعتبر ابدان الفروع سوا اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر يعتبر الجهتان والجهات فيورث بكل جهة عندنا الا ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمد رحمه الله في الاصول بخلاف الجدات حيث لا يرث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث

باسم الجدة والام لا يختلف بينهن وارث ذوي الارحام بالقرابة فيتعدد بتعددها وقول
محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
قال رحمه الله تعالى والفروض نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس اي
الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التضعيف ان
بدات بالنصف تقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف
نصفه او تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه
قال رحمه الله تعالى ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية وثلاثة وستة
لسميها واثنا عشر واربعة وعشرون بالاختلاط اي مخارج هذه الفروض لا
يخلو اما ان يجي كل فرض منها منفردا او مختلطا بغيره فان جا منفردا فمخرج كل فرض
سميه وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس
سميا له وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة والربع
من اربعة وان جا مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان يختلط كل نوع بنوعه او يختلط احد
النوعين بالاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل
لان ما كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج
للثمن او الستة مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه فان اختلط احد النوعين
بالنوع الاخر فمخرجهما من اقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك فانظر مخرج
كل واحد من الفريضة على حدة ثم انظر في جميع الاجزاء ان لم يكن بينهما موافقة فاجمع
احدهما في جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الاول بكل
الثاني او ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف
فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ ستة واذا اختلط الربع من الاول
بكل الثاني او ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق
مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر
بلغ اثني عشر ومنه يخرج الجزآن وان كان المختلط به الثلث والثلثان
فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر وان
كان المختلط بالثلاثة هو الثمن فان كان المختلط به السدس بين المخرجين
موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلا موافقة بينهما فاضرب ثلاثة
في ثمانية تبلغ اربعة وعشرين فمنه يخرج الجزآن فصارت جملة المخارج سبعة
ولا يجتمع اكثر من اربع فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس
طوايف ولا يكثر على اكثر من اربع طوايف قال رحمه الله تعالى وتعول بزيادة
اي تعول هذه المخارج بزيادة من اجزا المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة
بحيث لا يكتفي اجزا المخرج لذلك فيحتاج الى العول في زيادة من اجزا المخرج فيرتفع
المسئلة بالعول الى الارتفاع ومنه عال الميزان اذا ارتفع فسمي عولا لان تفارع
المسئلة او لما فيه من الميل الفرض المقدر والعول الميل والجور يقال عال الحاكم

يغ

في حكمه اذا مال وجار ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها
لان كلها لا تعول وانما تعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر واربعة وعشرون
والاربعة الاخرى لا تعول قال رحمه الله تعالى فستة الى عشرة وترا وشفعا
ويريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فمثال عولها الى سبعة زوج و
اختين لابوين او لاب او زوج وام واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج
واخت من اب واختان من ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت
من اب او زوج واختان من ابوين او اخت لام زوج وام واختان من اب ومثال
عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من
اب واختان من ام او زوج واختان من اب واختان من ام وام قال رحمه الله
تعالى واثنى عشر الى سبعة عشر وترا اي اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا
لا شفعا والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فمثال عولها
الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج
وبنتا وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر
اربع اخوات لام وثمان اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات قال رحمه
الله تعالى واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين اي اربعة وعشرون تعول الى
سبعة وعشرين وما فيها الا عولة واحدة وهي المنبرية وتسمى البخيلة وهي زوجة
وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر
فقال عاد ثمنها تسعا مرتجلا ومضى في خطبته ولا تعول اكثر من ذلك
الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى احد وثلاثين فيما اذا ترك
امراة واختين لام واختين لاب وابا كافرا او رقيقا او قاتلا لان من اصله ان
المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده وللام السدس
وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون فاذا فرغنا من ذلك جينا الى
التصحيح ولا بد للتصحيح من معرفة اربعة اشيا التماثل والتداخل والتوافق والتباين
بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول فان كان احد العددين مثلا للاخر
فهما المماثلة فيكتفي بضرب احدهما عن الاخر وان لم يكن مثلا له فان كان الاقل جزءا للاكثر
فهي المداخلة وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يخلو عددان اجتمعا من احد
هذه الاحوال الاربعة لانهما اما ان يتساويا او لا فان تساويا فهي المماثلة وان لم
يتساويا فلا يخلو اما ان يكون الاقل جزء للاكثر او لا فان كان جزءا له فهي المداخلة و
بيان كل واحد منها مذكورة في المطولات وهذه الاربعة كلها جارية بين الروس
والروس وكذا بين بعض الرؤس والسهام الا المداخلة فان العمل فيها كالموافقة
اذا كانت الروس اكثر وكالمماثلة اذا كانت السهام اكثر لانها تنقسم عليها كما تنقسم
وفايدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من اقل عدد يمكن على
وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحا قال رحمه الله تعالى

وان انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق اي اذا انكسر نصيب
طايفة من الورثة ينظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم
في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فان المبلغ تصحيح المسئلة
كجدة واخت لام وعشر بني ابن لاب اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا للاخت لام و
للاخوات لاب اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق رؤسهم بالربع فاضرب ربع رؤسهن
وهو خمسة في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين فمنها تصح قال رحمه الله تعالى
والا فالعدد في الفريضة فالمبلغ مخرجه اي ان لم يوافق الرؤس السهام فاضرب عدد
الرؤس في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ من الضرب
فهو التصحيح في المسئلتين اي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال
المباينة زوج وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف
ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فلا تنقسم عليهن ولا يوافق فاضرب رؤسهن
في الفريضة تبلغ تسعة واربعين فمنها تصح قال رحمه الله تعالى وان تعدد
الكسر وتماثل ضرب واحد اي اذا انكسر على اكثر من طايفة واحدة وتماثل اعداد
رؤس المنكسر عليهم تضرب فريق واحد في اصل المسئلة وعولها ان كانت فما بلغ من
الضرب فهو تصحيح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات لام وثلاث
جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا تنقسم
عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث
سهمان لا تنقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب
واحدا منها في الفريضة تبلغ احدى وعشرين فمنها تصح ولو كان بعض الاعداد
متماثلة دون البعض ضرب رؤس فريق واحد من المتماثلين في عدد رؤس الفريق المباين
لهم او في وفقه اي وفق فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ صحت منه المسئلة مثاله
لو كان عدد الاخوات خمسا مثلا في المثال المذكور والمسئلة بحالها ضربت ثلاثة
في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة يبلغ ماية
وخمسة ومنها تصح ولو كان المباين طايفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب الاول
فيه او في وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ تصح منه المسئلة مثاله اربع زوجات
وخمس اخوات لام وثلاث جدات وثلاث اخوات لاب اصلها من اثنا عشر وتعول
الى سبعة عشر فلا ينقسم على الكل ولا يوافق فعدد الاخوات لاب مماثل الجدات
فيستغنى باحدهما فيضرب ثلاثة في اربعة تبلغ اثنا عشر ثم في خمسة تبلغ ستين
ثم يضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ الف وعشرين فمنها تصح المسئلة
قال رحمه الله تعالى وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم وثم المبلغ في
الفريضة وعولها اي اذا توافق بعض اعداد الرؤس فاضرب وفق احدهما في جميع الآخر
ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ والثالث وان لم يوافق فاضرب
كله فيه فما بلغ فاضربه في الفريضة فما بلغ منه تصح المسئلة ولو كان فريق رابع
ضربت

ضربت فيه ما بلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يوافقه وان وافقه ففي الوفق ثم ما بلغ في
اصل المسئلة فما بلغ منه تصح مثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنا
عشر جدة وخمس عشرة اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات
الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا ينقسم عليهن وتوافق
بالنصف فرد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا
توافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الآخر
تبلغ ثلاثين ثم بين الثلاثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع
الآخر تبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما
في جميع الآخر تبلغ ماية وثمانين ثم اضرب الماية والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر
تبلغ الف ثلاثة آلاف وستين فمنها تصح المسئلة مثال المباينة خمس اخوات لاب
وثلث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة
عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث
اربعة لا تنقسم عليهم ولا يوافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق
وللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافقه فالخمسة لا توافق فاضرب
احدهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احدهما
في الاخرى تبلغ ستين وستون لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ
اربعماية وعشرين ثم اضرب اربعماية وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ
سبعة آلاف وماية واربعين فمنها تصح ثم اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق على
حدة من التصحيح فاضرب رؤس كل فريق فيما كان له من اصل المسئلة فما بلغ فاضرب في
عدد رؤس فريق مخالفهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضربه
في الوفق فما بلغ فاضربه في رؤس الفريق الثالث او في وفقه وهكذا تفعل الى ان
ينتهي الرؤس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من اصل المسئلة
في مبلغ الرؤس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من
احد الفريقين فيما كان له ضربت راس كل واحد منهم فيما كان لهم من اصل المسئلة فما
بلغ ضربته في عدد رؤس المخالف لهم ان كان بين رؤسهم مباينة وان كان بينهما موافقة
فاضرب في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد رؤس الفريق الثالث او في وفقه كذلك
فما بلغ نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ الرؤس على رؤس كل فريق
فما اصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من
ذلك الفريق وان شئت عكست بان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد
رؤسهم فما اصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد
ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من اصل الفريضة الى عدد رؤسهم فما
وجدته نسبته سهام اخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الرؤس فهو نصيب كل واحد
من احاد ذلك الفريق وله طرق اخر مذكورة في المطولات قال رحمه الله تعالى

وما فضل يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين اي يرد ما فضل من فروض ذوي
الفروض اذا لم يكن في الورثة عصبة فلو كان ثم فالفاضل بعد الفروض للعصبة فلا يرد
عليهم اي على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول
عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل
لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهم الله ودليلهما في المطولات وقال عثمان بن
عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله معناه وهما الميراث فيكون اولى من بيت المال ومن الزوجين
الا فيما ثبت لهم بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوي الارحام لاستوائهم في
هذا الاسم الا ان اصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى
انهم يقدمون في الارث فكانوا احق به ومن حيث السنة ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم دخل على سعد يعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث
ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنته ولولا ان الحكم كذلك
لانكر عليه ولم يقرره على الخطا لا سيما في موضع الحاجة الى البيان وكذا روي ان
امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية
فماتت امي وبقيت الجارية فقال وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية به
راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان اصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم
وترجحوا بالفرائض فيترجحون بذلك على المسلمين ومسايل الباب اربعة اقسام
ان يكون الورثة جنسا واحدا او اكثر عند عدم من لا يرد عليه او عند وجوده فلا
تخرج مسايله عن هذه الاربعة على ما يجي في اثنا البحث قال المصنف رحمه الله تعالى
فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسيلة من رؤوسهم كبنتين او اختين لانهما لما استويا
في الاستحقاق وصارا كالابنين والاخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان
لما ذكرنا والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين
قال رحمه الله تعالى والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان ومن ثلثة لو ثلث وسدس
ومن اربعة لو نصف وسدس ومن خمسة لو ثلثان وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث
اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين او ثلثة يجعل المسيلة من
سهامهم فيجعل من اثنين لو اجتمع سدسان لجدة واخت لام ومن ثلثة اذا اجتمع ثلث
وسدس كاخوين لام وجدة او ام واخ لام ومن اربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنت
وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد
ممن يستحق النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع ثلثان وسدس كام او جدة مع من
يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام او نصف وسدسان كبنت وبنت
ابن وام او جدة او اخت لام واختان لاب او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت
لام واخت لاب او ثلاث اخوات لام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب
ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث طوايف فاذا جعلت المسيلة من

سهام

سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما احدهما
ان يكونوا جنسا واحدا والاخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لا يرد عليه وفي النوعان
الاخران وهما اذا اختلط بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه قال المصنف رحمه الله تعالى
ولو مع الاول من لا يرد عليه اعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من لا يرد عليه
كزوج وثلاث بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه
وهو احد الزوجين اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه فرضه ثم اقسم الباقي
على رؤس من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلث بنات للزوج الربع فاعط
من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم ما بقي ثلاثة اسهم فاستقام على
رؤس البنات قال رحمه الله تعالى وان لم يستقم فان وافق رؤسهم كزوج وست
بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اي
ان لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه على رؤس من يرد عليه ينظر فان كان بين
الباقي من فرض من لا يرد عليه وبين رؤسهم موافقة فاضرب وفق رؤسهم في مخرج
فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان بينهما موافقة في الثلث فرد رؤسهم
الى اثنين ثم اضرب به في اربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه
لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤسهم وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ
في الوجهين تصحيح المسيلة فيصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين
لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فياخذ الزوج
في الاول سهمين تبقى ستة فلكل واحد من البنات سهم وتاخذ في الثانية خمسة تنقسم
الباقي على خمسة يصيب كل واحد منهن ثلاثة اسهم قال رحمه الله تعالى ولو مع الثاني
من لا يرد عليه المراد بالثاني ان يكون طايفتان او اكثر اي لو كان مع الطايفتين او اكثر
من لا يرد عليه قال رحمه الله تعالى فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على
مسيلة من يرد عليه وهو سهامهم على ما بينا كزوجة واربع جدات وست اخوات لام
للزوجة الربع فاعطها من اقل مخارجه وهو واحد من اربعة يبقى ثلاثة تنقسم على
ثلاثة لان سهامهن ثلاثة قال رحمه الله تعالى وان لم يستقم فاضرب سهام من يرد
عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اي
ان لم ينقسم الباقي من فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على مسيلتهم فاضرب
سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ مخرج منه حق كل واحد من غير
كسر وهذا الضرب بيان مخرج فرض الفريقين من اقل عدد يمكن للتصحيح فسهام
من يرد عليه فيما مثل به خمسة اربعة للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض
من لا يرد عليه ثلثة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين
فمنه تخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه
قال رحمه الله تعالى ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسيلة من يرد عليه وسهام
من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا البيان طريق معرفة سهام

كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضربه فاضرب سهام في خمسة لهن نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن في خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يبلغ ثمانية وعشرين لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان الخمسة ضربت في الثمانية ووجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في الخمسة بالنسبة الى اصل المسئلة من يرد عليه لان كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه لا يتغير العمل فاذا اعرف فروض الفريقين بما ذكر يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال رحمه الله تعالى واذا انكسر فصحح كما مر اي اذا انكسر على البعض او على الكل فصحح المسئلة بالطريق المذكور في التصحيح لان السهام اذا لم ينقسم عليهم بانها احتيج الى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا ليخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه من عدد واحد كما ذكرنا في مخارج السهام لا لتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة كل سهام كل فريق وطريق معرفة سهام كل واحد من احاد الفريق فلا نعيده والمثال الاول الذي ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام وتصح من ثمانية واربعين والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من الف واربعمائة واربعين قال رحمه الله تعالى وان مات البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل اي ازالته ومنه نسخت الكتاب واستعماله فيما اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة كانه من نقل العمل والتصحيح الى الفريضة الثانية قال رحمه الله تعالى فصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسئلة الميت وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال اي التوافق والتباين والاستقامة فاما استقام ما في يده من التصحيح الاول فلا ضرب وصحتا من تصحيح مسئلة الميت الاول اي صحت الفرائض فريضة الميت الاول والثاني مما صحت منه الاولى وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب وفق فريضته التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما مباينة اي بين ما في يده وبين التصحيح الثاني فاضرب كل التصحيح في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول وبين

فريضة

فريضة الثانية الاحوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على فريضة فصارت فريضة نظير الرؤوس المقسوم عليهم ونصيبه من الاولى نظير نصيبه من اصل المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤوس في الاحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذا بينهما حتى اذا انقسم ما في يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب الفريق من اصل المسئلة عليهم وان لم ينقسم فان وافق تضرب وفق فريضته وان لم يوافق يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كما في الرؤوس فاذا عرف ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال رحمه الله تعالى واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني او في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او في وفقه او في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه في الاولى في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فيجب كل واحد يكون مضروبا ضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته وكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده او في وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام من لا يرد عليه في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب فيما بقي من فرض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاول والثالث مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة بقسمة بقسمة الثانية والمبلغ الذي قبل مقام الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غيرهم كان معه من ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة الغيت جهة من مات قبل القسمة وصحت فريضة الميت الاخر فكانه لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى التناسخ الناقص كما اذا مات الشخص وخلف خمسة بنين وخمسة بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة فخلف هؤلاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم تقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول فكذا كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة يقسم على رؤوسهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التامل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يحصل له من بعد الموتى مستقيما على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد على انفراد وينقسم المجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتهاء الجميع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بمخرج كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الى

جزء الوفق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق بالنصف مثلا رددت
المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فيعطيه له ومثل هذا لا يتفق
الا في المناسخة ثم الفرضيون رحمهم الله تعالى اكثروا الامثلة في المناسخات ونحن نذكر
بعض الامثلة للطالب ليدربه ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول
اذا ماتت امراة وتركت زوجها وبنتا واما فمات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين
ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى
وهي مسئلة المراة رديه فتصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة
المسئلة الثانيه وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة
الى الضرب والمسئلة الثالثه مسئلة الميت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا
ينقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهي اثنين في ستة عشر
تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شي فمضروب في
اثنين ومن كان له من ستة شي فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة
الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربعة وسهمها ستة من اثنين وثلاثين اجتمع
لها من بنتها ثلاثة ونسعة لا ينقسم على اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين
وثلاثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شي من
اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان له شي من اربعة فمضروب فيما في يدها
وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنتا وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف
ابنتين وزوجة واحدة وجدة فماتت الجدة عن بنتي ابن ابن وهما البنات
في الثانيه وزوجا وهو الجد في الثانيه واخا لاب فالمسئلة الاولى تصح من
اثنين وسبعين للام اثني عشر وللزوجة تسعة وللبنت تسعة عشر وللابن
اربعة وثلاثون والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين
للبنتين ثمانية وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده
اربعة وثلاثين لا ينقسم على فريضة ولا يوافق فاضرب فريضة الثاني وهو سبعة
وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون تبلغ الف وتسع مائة واربعة واربعون
فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ
اربع مائة وتسعة وخمسين وللام من الابن اثنا عشر مضروبة في تسعة وعشرين
تبلغ مائتين وثلاث واربعين وللبنت في الثانيه ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت
الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسمائه واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة
في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد
والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين والمسئلة الثالثة
وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثين وهي لا تنقسم على
فريضتها وموافقة بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولى وهي الف وتسع مائة
واربعة واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانية واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان

٤

ثم من له شي من الاولى يضرب في وفق الثانيه وهي ثلاثة ومن له شي من الثانيه يضرب
في وفق ما في يدها اعطي لكل واحد من احاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المصرف
فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنا قوله يثبت الى فريق واحد من غيرهم فريق اخر عند النسبة
وهذه المسئلة والتي قبلها موضعها باب التصحيح وقد ذكرناها هناك وطلبا الاختصار
فلا نعيدها قال رحمه الله تعالى وان اردت قسمة التركه بين الورثه والغرما
فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركه ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين
بان تضرب دين كل غريم في التركه وتقسم الخارج على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن
بين التركه والتصحيح وما بين التركه ومجموع الدين موافقه وان كان بينهما موافقه
فاضرب نصيب كل واحد من الورثه ودين كل غريم في وفق التركه فما بلغ فاقسمه على
وفق التصحيح او على وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث
او الدين وانما يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح
وهذا مبني على قاعدة ممهدة في الحساب وهي انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة
وارث من التصحيح وثانيها التصحيح
التركه ورابعها جميع التركه لان نسبة السهام الى التصحيح كنسبة الحاصل
له من التركه الى جميع التركه والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف في
الطرف كان كضرب الثاني في الثالث في ذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني خرج الثالث
ضرورة ان كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على احد العددين يخرج الاخر
كخمسة عشر مثلا لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة ان قسمتها على ثلاثة خرج خمسة
واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد
من احاد الفريق فانه اجتمع هناك ايضا اربعة اعداد متناسبة نصيب الفريق من
اصل المسئلة وعدد الفريق الحاصل لكل واحد من احاد الفريق من التصحيح ومبلغ الرؤس
فنسبة نصيب الفريق من اصل المبلغ الى عددهم كنسبة الحاصل من التصحيح لكل واحد
الى مبلغ الرؤس وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث والباقي معلوم
ويستخرج المجهول في كل هذا بالطريق العمل في قضا الدين
اذا كانت التركه بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين
بمنزلة التصحيح فيطلب الموافقة وبين التركه في العمل فيه على
ما بينا قال رحمه الله تعالى ومن صالح من الورثة على شي فاجعله كان لم يكن واقسم سهام من
بقي على ما بقي لان المصالح ترك شيئا اعطوه جعل مستوفيا نصيبه وخرج من البين وهي
الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاجعله كان لم يكن فيه نظر لانه نقض بدل نصيبه فكيف
يمكن جعله كان لم يكن بل يجعل كانه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون انصباءهم الا
ترى ان المراة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من
المهر يقسم الباقي من التركه بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج
كان لم يكن كان للام سهم لانه الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقي

هكذا وجد

هكذا وجد

بعد الفروض ولكن تاخذ هي ثلثا الكل وهو سهمان من ستة وللزوج النصف ثلاثة
وقد استوفاه باخذ بدله فبقي السدس وهو سهم للعم وكذا لو ماتت المراة وخلفت
ثلاث اخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت لاب وام وخرجت من البين
كان الباقي بينهما اخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت للام
لهم من ثمانية لان اصلها ستة نصيبها وهو ثلاثة
ولو جعلت كانها لم تكن لكانت من ستة وتعول بهم الى سبعة والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب هذا اخر تكملة البحر الرايق شرح كنز الدقايق
والحمد لله اولا واخرا والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين

وكان الفراغ من نسخها نهار الخميس خامس عشر صفر
الخير الذي هو من شهور سنة ١٠٩٠ وذلك على
يد العبد الفقير الحقير المحتاج الى رحمة ربه
البارى سليمان ابن
نصر الله الحموي
الشافعي
تم

[illegible]